Münster 1935 No 4 Jur DiSS

Bereicherungsanspruch und Ersitzung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.
vorgelegt
von

Arnold Kleine
aus Kiel.

1934

Gedruckt in der Buchdruckerei Breer & Thiemann G. m. b. H., Hamm (Westf.)

Referent: Herr Prof. Dr. Krückmann

Korreferent: Herr Prof. Dr. His

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Beseler:	System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1. Abteilung, Berlin 1885.
Biermann:	Kommentar zum BGB. 3. Buch. Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.
Bödecker, Ernst, August:	Wieweit ist nach vollendeter Ersitzung Raum für einen Bereicherungsanspruch vorhanden? Diss. Göttingen 1928.
Cosack-Mitteis:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. 7./8. Aufl. Jena 1924.
Cosack:	Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Sachenrecht usw. 3. Aufl. Jena 1901.
Crome:	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902. III. Bd. Güterrecht. Tübingen 1905.
Dernburg:	Pandekten. I. Bd. 7. Aufl. Berlin 1902. II. Bd. Obligationenrecht. 6. Aufl. Berlin 1900.
Enneccerus:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 2, Recht der Schuldverhältnisse. 10. Bearbeitung. Marburg 1927. I. Bd. Einleitung, Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Marburg 1901.
Enneccerus-Lehmann:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. Marburg 1930.
Freund:	Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902.
Gengler:	Das Deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. 4. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892.
Gerber-Cosack:	System des Deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena 1895.
v. Gierke, Jul.:	Bürgerliches Recht. Sachenrecht. Berlin 1925.
v. Gierke, Otto:	Deutsches Privatrecht. II. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905. III. Bd. Schuldrecht. München und Leipzig 1917.
Göppert, Gerda:	Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzungseigentümer. Diss. Bonn 1932 und GruchBeitr. 72, S. 425 ff.
Gutzeit, Franz:	Ersitzung und Bereicherungshaftung. Diss. Bonn 1928.
Haff:	Institutionen des deutschen Privatrechts. Stuttgart 1927.
Haymann:	Zuwendung aus fremdem Vermögen. Jherings Jahrbücher. Bd. 77 (1926), S. 188 ff., S. 268 ff.
Haymann:	Jur. Wochenschr. 1931, S. 1031: Kritik zur Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Okt. 1930.
Heck:	Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
Henle:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Schuldrecht. Rostock 1934.

Heusler:	Institutionen des Deutschen Privatrechts. I. Bd. Leipzig 1885.
Hölder:	Die Normierung der Verjährung im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Archbürg. Recht. 11. Bd. S. 217 ff. (240 ff.).
Huber:	Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Festschrift. Bern 1894.
Hübner:	Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig 1930.
v. Jhering:	Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben? Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 16, S. 230 ff. (274 ff.).
Jmmerwahr:	Die Verschweigung im deutschen Recht. Gierkes Untersuchungen. Heft 48. Breslau 1895.
Jung:	Bürgerliches Recht. 1931.
Jung:	Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes". Leipzig 1902.
Kipp:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. V. Bd. Das Erbrecht. 8. Bearb. Marburg 1930.
Kipp:	Ueber Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Festschrift für v. Martitz am 24. 7. 1911. S. 211 ff.
Kipp:	Das römische Recht. 1931.
Koch, Norbert:	Gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch nach vollendeter Ersitzung einen Bereicherungsanspruch gegen den Ersitzer? Diss. Marburg 1933.
Kohler:	Bürgerliches Recht. II. Bd. Vermögensrecht. Berlin 1906.
Krawielicki:	Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht. Jherings Jahrb. 81. Bd. (1931), S. 257 (S. 287 ff.).
Kreß:	Lehrbuch des besonderen Schuldrechts. München und Berlin 1934.
Krückmann:	Bereicherungsklage trotz Ersitzung. Leipz. Ztschr. f. D. Recht. 1933. Sp. 617 ff.
Krückmann:	Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. 1929.
Krueger (Mommsen):	Corpus Juris Civilis. I. Bd. 14. Aufl. Berlin 1922.
Lenel:	Palingenesia Juris civilis. I. Bd. Leipzig 1889.
Leonhard:	Besonderes Schuldrecht des BGB. II. Bd. Das Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1931.
Loewenwarter:	Lehrkommentar zum BGB. IV. Bd. Sachenrecht. Berlin 1925.
Mackeldey-Roßhirt:	Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. 12. Ausgabe. Gießen 1872.
v. Mayer:	Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Meyer, Herbert:	Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht. Jena 1902.

Motive	zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Bd. III. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.
Mügel:	Bereicherungsanspruch und Ersitzung. Jur. Wochenschr. 1933. S. 1231 ff.
Oertmann:	Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abt. §§ 433—853. 5. Aufl. Berlin 1929. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Oertmann:	Ersitzung und Bereicherungshaftung. Recht 1910. S. 585 ff.
Oertmann:	Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. Recht 1915. S. 510 ff.
Oertmann:	Besprechung der Reichsgerichtsentscheidung. DJZ. 1931. S. 1478.
Oertmann:	Der Einfluß der Ersitzung auf die Bereicherungshaftung. Leipz. Zeitschr. 1933. S. 881 ff.
Planck-Brodmann:	Kommentar zum BGB. 5. Aufl. III. Bd. Sachenrecht. Erste Hälfte (§§ 854—1112). Berlin und Leipzig 1933. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1906.
Planitz:	Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Berlin 1925.
Protokolle	der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetsbuches. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.
Reichsgericht	Entscheidungen des. Bd. 130. S. 69 ff. Bd. 49. S. 285 ff.
Reichsgerichtsräte,	Kommentar der. III. Bd. Sachenrecht, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929. I. Bd. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1923.
von Roth:	System des Deutschen Privatrechts. 3. Teil. Sachenrecht. Tübingen 1886.
v. Savigny:	System des Römischen Rechts. V. Bd. Berlin 1841.
Schmidt:	Bürgerliches Recht. Stuttgart 1927.
Schöninger:	Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
Schollmeyer:	Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.
v. Schwerin:	Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Siber, Heinr.:	Römisches Recht. II. Römisches Privatrecht. Berlin 1928.
Siber:	Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Schuldrecht. Leipzig 1831.
Soergel:	Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin, Stuttgart und Leipzig 1926.
Sohm:	Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 16. Aufl. München und Leipzig 1920.
Staudinger-Kober:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. Sachenrecht. 1. Teil (§§ 854—1017). 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926. 2. Aufl. München 1903.

Stieve:	Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB. Straßburg 1899.
Stobbe-Lehmann:	Handbuch des Deutschen Privatrechts. II. Halbband. 3. Aufl. Berlin 1896.
Strohal:	Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Jherings Jahrb. Bd. 34. S. 365 ff.
Thibaut:	Syſtem des Pandekten Rechts. II. Bd. 7. Ausgabe. Jena 1928.
Titze:	Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1928.
v. Tuhr:	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Hälfte. München und Leipzig 1914.
Warneyer:	Kommentar zum BGB. I. Bd. 2. Aufl. Tübingen 1930.
Weiske-Hildebrand:	Der Sachsenspiegel (Landrecht). 10. Aufl. Leipzig 1919.
Windscheid-Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Wolff:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III. Bd. Sachenrecht. 8. Bearbeitung. Marburg 1929. 4./5. Aufl. Marburg 1909.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung. Die einzelnen auftauchenden Fragen mit kurzem Ueberblick über die Entwicklung der Streitfrage 1

§ 2. Die Streitfrage in der Rechtsgeschichte, zunächst im älteren deutschen Recht 2

§ 3. Ersitzung und Bereicherungshaftung im römischen und gemeinen Recht; ihr Verhältnis; die maßgeblichen Stellen des Corpus juris 4

§ 4. Die Streitfrage in den Motiven und Protokollen 7

§ 5. Die herrschende Lehre vor und bei Inkrafttreten des BGB; im besonderen: die Ablehnung der Bereicherungshaftung unter Hinweis auf den rechtspolitischen Zweck der Ersitzung 9

§ 6. Ablehnung der Bereicherungshaftung; insbesondere Umkehrschluß aus §§ 951 und 977 11

§ 7. Bedenken Strohals und Hölders beim Entwurfe des BGB; insbesondere der Ausschluß der Bereicherungshaftung bei Ersitzung des Erben 12

§ 8. Bedenken gegen die herrschende Lehre 14

§ 9. Die Lehre von Wolff und Oertmann 16

§ 10. Wesen, Zweck und Wirkung der Ersitzung im BGB; die Ersitzung ist titulus; sie bewirkt einen Ausschluß der Bereicherungshaftung 17

§ 11. Die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten der Streitfrage:
a) zunächst bei dinglicher Verfügung des Berechtigten. Verhältnis von Traditions- und Ersitzungserwerb 23

§ 12. b) Ungültige Verfügung des Berechtigten, die Entscheidung des Reichsgerichts 26

§ 13. c) Die Verfügung des Nichtberechtigten 28

§ 14. Unfolgerichtigkeiten? (Die Bedenken Oertmanns) 30

§ 15. Schluß 31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547224_0099

Einleitung.

§ 1.

Die einzelnen auftauchenden Fragen mit kurzem Ueberblick über die Entwicklung der Streitfrage.

Nach § 937 BGB erwirbt man durch zehnjährigen gutgläubigen Eigenbesitz an einer beweglichen Sache das Eigentum. Um dieses Recht ist man bereichert. Sollte diese Bereicherung ungerechtfertigt sein, so steht demjenigen ein Herausgabeanspruch zu, auf dessen Kosten die Bereicherung erfolgt ist (§ 812 BGB). Voraussetzung für eine ungerechtfertigte Bereicherung ist der Mangel des rechtlichen Grundes. Bei der Ersitzung fragt es sich, worin bei dem Eigentumserwerb der rechtliche Grund zu suchen ist. Dafür kommt möglicherweise das vielleicht vorausgegangene obligatorische Rechtsgeschäft (Kauf, Schenkung usw.) in Betracht, das zwischen dem Veräußerer und dem Ersitzenden abgeschlossen wurde. Veräußerer ist hier die Person, die dem Ersitzenden den Besitz verschafft hat. Andererseits taucht die Frage auf, ob es sich bei der Ersitzung nicht nur um einen modus, sondern um einen titulus acquirendi handelt. Ferner wäre es möglich, daß trotz Ersitzung ein Anspruch aus § 816 BGB gegeben ist. Dafür ist Voraussetzung, daß ein Nichtberechtigter über die Sache verfügt hat. Auch muß man folgerecht fragen, auf wessen Kosten die Bereicherung erfolgt ist, von wem und gegen wen der Anspruch geltend gemacht werden kann und worin dieser Anspruch besteht. Kann der Veräußerer bei Nichtigkeit des Erwerbsgeschäftes vom Ersitzer vielleicht sogar Eigentumsverschaffung verlangen, obwohl er selbst nur Besitz gegeben hat? Es besteht noch die Möglichkeit, daß durch die vollendete Ersitzung alle Ansprüche des früheren Eigentümers und des Veräußerers ausgeschlossen werden. Bei allen Fragen sind vier Vorgänge ins Auge zu fassen, die von Bedeutung sein können. Es kann sich um die Verfügung eines Berechtigten oder eines Unberechtigten handeln. Eine solche Verfügung ist gültig oder ungültig. Sodann ist noch der Fall zu erwähnen, daß ein Erbe Sachen ersessen hat, an denen dem Erblasser ein Besitzrecht zustand.

In einem Falle unwirksamer Verfügung des Berechtigten hat das Reichsgericht [1]) der Bereicherungsklage stattgegeben, obwohl der Beklagte die Sache ersessen hatte.[2]) Diese Entscheidung ist nicht allgemein gebilligt worden; von verschiedenen Seiten wird sie heftig befehdet. Denn abgesehen von sachlichen Gründen ist es bemerkenswert, daß die gegnerische Ansicht beim Inkrafttreten des BGB

[1]) RG. Bd. 130 S. 69 ff.

[2]) Der Tatbestand ist unten § 12 näher dargestellt.

herrschend war. Die Meinung, der das Reichsgericht gefolgt ist, wurde damals garnicht vertreten; sie hat höchstens zu Bedenken Anlaß gegeben.[3]) Erst die kurze Erörterung Wolffs im Sachenrecht [4]) und die eingehende Behandlung der Frage durch Oertmann im Recht 1910 [5]) brachten die Selbstverständlichkeit der bis dahin herrschenden Lehre ins Wanken; schließlich ist im Jahre 1930 das Reichsgericht in der genannten Entscheidung [6]) von der Ansicht Oertmanns als Grundlage ausgegangen. Im Anschluß hieran gab Oertmann in einer Besprechung [7]) der Hoffnung Ausdruck, daß der hartnäckige Widerstand mancher Schriftsteller jetzt verstummen werde; die Hoffnung blieb jedoch unerfüllt. Die alten Gegner, Haymann [8]) und Brodmann,[9]) blieben auf dem Plan. Die Aufsätze von Krückmann [10] und Mügel [11]) zeugen von neuem Widerspruch. Die Ansichten dieser Schriftsteller sind hier im einzelnen zu berücksichtigen.

§ 2.

Die Streitfrage in der Rechtsgeschichte, zunächst im älteren deutschen Recht.

Nach älterem deutschen Recht gab es einen Eigentumserwerb durch Zeitablauf nicht. Eine Ersitzung beweglicher Sachen war darum unbekannt.[1])

Man hatte wohl ähnliche Institute. Hierfür kommt zunächst die rechte Gewere in Frage. Im deutschen Sachenrecht herrschte das Publizitätsprinzip. Jedes dingliche Recht bedurfte einer Rechtsform, eines Gewandes, in dem es als solches äußerlich kenntlich war. Diesem Zweck diente die Gewere; sie stellt sich dar als die Gestalt, unter welcher ein dingliches Recht verteidigt, erobert oder übertragen wird. Zwei Elemente sind hierzu notwendig; die tatsächliche Sachherrschaft und die Behauptung des Inhabers der Gewere, ihm stehe entsprechend dieser Sachherrschaft eine dingliche Berechtigung nach objektivem Recht an der Sache zu.[2]) Die Sachherrschaft bei Grundstücken hat, wer den Nutzen aus der Sache zieht, wer sie in Nutz und Gelde hat.[3]) Bei Fahrnis kommt es auf den Gebrauch an.

---

[3]) Vgl. Strohal JherJ. Bd. 34 S. 365/366; Hölder ArchbürgR. Bd. 11 S. 240/21.
[4]) Enneccerus-Wolff, S. 222.
[5]) Oertmann, Recht 1910 S. 585 ff.
[6]) RG. a. a. O.
[7]) Oertmann, DJZ. 1931 S. 1478; Bespr. d. E. d. RG.
[8]) Haymann JW. 1931 S. 1031; Krit. z. E. d. RG.
[9]) Planck-Brodmann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1933 § 937 Anm. 3.
[10]) Krückmann, LZ. 1933 S. 617 ff.
[11]) Mügel, JW. 1933 S. 1231 ff.

[1]) Gerber-Cosack S. 177; v. Gierke II. Bd. S. 576; Haff S. 153; Hübner S 468; Planitz S. 72/73; v. Roth III. S. 257; Stobbe-Lehmann II 1 S. 429.
[2]) Huber S. 21/22. Auf Streitfragen kann hier nicht eingegangen werden.
[3]) Huber, S. 23.

Die Gewere kann unangreifbar werden; ein Fremder wird mit seinen Rechten ausgeschlossen, wenn der Erwerber die „rechte Gewere" erlangt hat. Bei der rechten Gewere handelt es sich um „die auf Grund einer gerichtlichen Auflassung entstandene und seit Jahr und Tag ohne rechte Widersprache bestehende Gewere".[4]) Eine Auflassung, eine Eigentumsübertragung vor Gericht, fand jedoch bei Fahrnis nicht statt; denn die körperliche Innehabung war bei Fahrnis ausschließlich die Form des dinglichen Rechtes. Die Fahrnisgewere entstand darum nur durch einseitige leibliche Ergreifung oder durch körperliche Uebergabe. Eine Auflassung kam somit nicht in Frage. Rechte Gewere an Fahrnis konnte es darum nicht geben.[5]) Eine Folge hiervon war die lebenslängliche gewöhnliche Haftung des Fahrnisverkäufers nach dem Sachsenspiegel.[6])

Ein ersitzungsähnliches Institut besaß das deutsche Recht außerdem noch in der Verschweigung. Es handelt sich hier um die Erlöschung der Ansprache (Klage). Sie trat ein bei unbeerbter oder einem Diebe abgenommener Fahrhabe nach Jahr und Tag, dagegen bei erblosen Immobilien nach 30 Jahren nebst Jahr und Tag.[7]) Um einen Eigentumserwerb durch Zeitablauf handelt es sich hier ebensowenig wie bei der rechten Gewere; demjenigen, der sich verschwiegen hatte, wurde nur die Klage abgeschnitten; [8]) er verlor seine Ansprüche.

Insofern ist die Verschweigung in ihren Wirkungen unserer Ersitzung ähnlich, daß nach einem gewissen Zeitablauf bestimmte Rechte und Ansprüche Dritter ausgeschlossen werden; mag auch der Sinn der Vorschriften im Grund ein anderer sein. Hier sollen nur die Wirkungen Beachtung finden. Der Unterschied liegt darin, daß bei unserer Ersitzung zu diesem Ausschluß der Ansprüche noch der Eigentumserwerb hinzutritt. Unsere Ersitzung ist rechtserzeugend und rechtsvernichtend, die Verschweigung nur rechtsvernichtend.

Wenn die Ersitzung im heutigen Sinne unbekannt war, so stand es im deutschen Rechte ähnlich mit einer etwaigen Bereicherungshaftung. Ein allgemeines Prinzip ist in den Quellen zwar nicht ausgesprochen.[9]) Aehnliche Rückgabeansprüche, z. B. Rückforderung von Leistungen auf Grund verbotenen Spiels, Rückforderung bei Widerruf oder Nichtigkeit eines Vertrages,[10]) waren immerhin bekannt. Ueber das Verhältnis der Verschweigung zu diesen Rückgabeansprüchen ist in der Literatur nichts erwähnt. Dieses mag sich

---

[4]) Immerwahr, S. 25.

[5]) Vgl. Hübner S. 469; Meyer S. 147. So die herrschende Meinung. Auch hier kann auf Streitfragen nicht eingegangen werden.

[6]) Vgl. Sachsenspiegel III. 83 § 3: Swer eigen oder varende habe verkouft, des sal her gewere sîn die wîle daz her lebt.

[7]) Vgl. Beseler I. S. 357 f.; Gengler S. 161 u. 217/218; Hübner S. 468; v. Roth III. S. 257 f.; Stobbe-Lehmann II. 1 S. 429 f.; Gierke I. S. 311 f.

[8]) Gierke II. S. 567, 77.

[9]) Gierke III. S. 993; Schwerin S. 221.

[10]) Vgl. Schwerin a. a. O.

schon daraus erklären, daß die Verschweigung und die genannten Rückgabeansprüche verhältnismäßig junge Rechtsinstitute sind. Eine reiche Ausbildung haben sie nicht erfahren.

Dies erklärt sich aus der Aufnahme der römischen Ersitzung und der Kondiktionen, Rechtsinstituten, die bald gemeines Recht in Deutschland wurden. Zwar hatten diese Institute mit denen des deutschen Rechts zu kämpfen; aber besonders die gutausgebildeten römischen Kondiktionen blieben gegenüber den kaum bestehenden kondiktionsähnlichen Rückgabeansprüchen leicht Sieger.[11])

§ 3.

Ersitzung und Bereicherungshaftung im römischen und gemeinen Recht; ihr Verhältnis; die maßgeblichen Stellen des Corpus juris.

Nur die rechte Gewere hielt zunächst der römischen Ersitzung in etwa stand. Die römische Ersitzung brach sich aber bald Bahn in der Gestalt, wie sie von Justinian überliefert worden war. Es gab die ordentliche Ersitzung (usucapio) und die longi temporis praescriptio.

Die Wissenschaft des gemeinen Rechts stand, wie zunächst auch die des deutschen bürgerlichen Rechts um 1900, auf dem Standpunkt, daß eine Kondiktion nach vollendeter Ersitzung gegen den Ersitzenden nicht geltend gemacht werden könne. Die älteren Lehrbücher des Pandektenrechts behandeln die Frage garnicht; sie ist nicht einmal in einer kurzen Anmerkung gewürdigt. (Vgl. z. B. Thibaut, v. Savigny, Windscheid, Dernburg.) Der Ausschluß der Bereicherungshaftung war eben eine „beweisenthobene Selbstverständlichkeit".[1]) Sie lag nahe, da die Ersitzung im allgemeinen [2]) einen justus titulus verlangte. In dem hierzu erforderlichen Erwerbsgeschäft konnte man die justa causa sehen.[3]) [4])

Erst Ihering [5]) warf die vorliegende Streitfrage auf. Er konnte mit Recht verwundert fragen, warum sich hierum vorher noch niemand gekümmert habe. Daß die Ersitzung eine Bereicherung darstelle, stehe doch fest. Die Frage nach der etwaigen Haftung wegen dieser Bereicherung bliebe dann nur noch eine Konsequenz. Er geht davon aus, daß es schließlich kein Widerspruch sei, wenn der Ersitzende ein Recht mit absoluter Wirkung gegen Dritte bekomme, das ihm im relativen Verhältnis zum Verlierer aber als ungerechtfertigt wieder abgenommen werden könne. Es kann nicht bestritten werden, daß man solch verschiedene Wirkungen in einer

---

[11]) Gierke III. Bd. a. a. O. Vgl. aber Gierke I. 312 f.

[1]) Oertmann, Recht 1910 S. 587.

[2]) Vgl. Haymann, JW. 1931 S. 1030.

[3]) RG. Bd. 130/70.

[4]) Enneccerus-Wolff, S. 222.

[5]) JherJahrb. f. Dogm. Bd. 16 S. 274.

Rechtsposition nicht als Widerspruch anzusehen braucht. Es ist nur Voraussetzung, daß das Gesetz eine solche Verschiedenheit aufgestellt hat, oder daß sich diese aus dem Gesetz ergibt.

Nach dem Corpus juris ist die Lage einigermaßen zweifelhaft. Denn selbst nach Oertmanns [6]) Auffassung liegen zwei verschiedenartige Gruppen von Stellen vor. Die einen gestatten eine Kondiktion nach vollendeter Ersitzung. Aus anderen Stellen ist das Gegenteil zu ersehen.

Ihering [7]) hatte eine Bereicherungshaftung unter Hinweis auf lex 47 § 1 D. 17,1 und lex 54 pr. D. 21,2 abgelehnt:

lex 47 § 1: Pomponius libro tertio ex Plautio:

„Julianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse, quia intellegitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret."

lex 54 pr. Gaius libro vicesimo octavo ad edictum provinciale:

„qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emtori teneri de evictione."

Denn um eine Befreiung des Käufers kann es sich nicht handeln, wenn der Käufer einer fremden Sache von dem alten Eigentümer noch mit der Bereicherungsklage in Anspruch genommen werden kann.

Aehnlich ist es mit der l. 60 D. 46,3: Idem (Paulus) libro quarto ad Plautium:

„is qui alienum hominem in solutem dedit, usucapto homine liberatur."

Auch hier würde das Vorliegen der Kondiktionshaftung keine Befreiung bedeuten.

Andere Stellen des Corpus juris lassen in gewissen Fällen also bedingt die Kondiktion im Falle der Ersitzung zu. So wird besonders die lex 15 § 1 D. 12,6 verschiedentlich im Hinblick auf das BGB angeführt. Da es im römischen Recht so gewesen wäre, müsse dieses auch für das BGB gelten.[8])

Paulus libro decimo ad Sabinum:

„sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet, ut vel existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradidissem, condicerem, sed et si possessionem tuam fecissem ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam condictionem agerem."

Hieraus läßt sich der Schluß ziehen,[9]) daß der Geber bei Hingabe eigener Münzen zur Tilgung seiner vermeintlichen Schuld

[6]) Oertmann, Recht 1910 S. 589.
[7]) Jhering a. a. O. S. 277.
[8]) Krawielicki, JherJ. 81 (1931) S. 291; Oertmann, Recht 1910 S. 589; Wolff, S. 222 Anm. 20; Enneccerus, S. 640 Anm. 19 u. a.
[9]) Oertmann a. a. O.

diese Münze mit der Kondiktionsklage sofort habe herausverlangen können. Bei Hingabe einer fremden Sache steht dem Geber die Kondiktion zu, auch wenn der Empfänger durch die praescriptio longi temporis nachträglich ihr Eigentum erworben hat.

Aehnlich ist es mit dem Bereicherungsanspruch in folgenden Fällen:

lex 13 pr. D. 39,6:

Julianus libro septimo decimo digestorum:

„Si alienam rem mortis causa donavero eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero."

lex 33 D. a. c. 39,6:

Paulus libro quarto ad Plautium:

„Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset."

Für eine Kondiktion des Eigentümers gegen den Ersitzenden ist hier kein Raum. „Die Kondiktion des Gebers auf Grund des bestehenden — oder, wenn man will, fehlenden — Kausalverhältnisses zwischen Geber und Empfänger" bleibt bestehen.[10])

Es wird hier eine Stelle vom Darlehn angeführt (lex 19 § 1 D. 12,1):

Bei Hingabe fremder Münzen als Darlehn wird man noch nicht durch die Hingabe Darlehnsgläubiger, sondern erst, wenn der Empfänger an der hingegebenen Sache durch Konsumtion Eigentum erlangt hat. Der Schluß, daß im Hinblick auf die ähnlichen, oben angeführten Stellen die Entscheidung bei der usucapio nicht anders gelautet haben würde,[11]) ist aber unhaltbar. Die Stellen haben den Sinn: der Geber, der auf Grund ungültiger causa gegeben hat, kann auch dann kondizieren, wenn aus dem bloßen Besitz durch Ersitzung Eigentum geworden ist. Er braucht also nicht bis zur Vollendung der Ersitzung zu warten; vielmehr liegt der Gedanke vor, daß die wegen Mangels der causa gegebene Kondiktion nicht durch die Ersitzung untergeht.

Ein Widerspruch soll zwischen beiden Gruppen der Stellen nicht bestehen. Lex 60 D. 46,3, heißt es, stamme nicht nur von demselben Verfasser wie die lex 33 D. 39,6, sondern sogar aus demselben liber (Paulus libro quarto ad Plautium).[12])

Als Ergebnis stellt Oertmann[13]) für das römische Recht fest, daß eine Bereicherungshaftung des Ersitzenden gegenüber dem alten Eigentümer mit Sicherheit abgelehnt werde; den Bereicherungsansprüchen des Veräußerers (auf Grund Leistungskondiktion) sei der Ersitzende aber ausgesetzt. Er hafte hier genau

---

[10]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 590.

[11]) Oertmann a. a. O.

[12]) Vgl. auch Lenel Palingenesia I. Nr. 1095, 1096 und Anm. 4. Beide Stellen werden hier verbunden.

[13]) a. a. O.

so, wie wenn er das Empfangene nicht ersessen, sondern durch Tradition zu Eigentum erworben habe.

Das Reichsgericht [14]) hat im Hinblick auf das Erfordernis des justus titulus eine Bereicherungshaftung des Ersitzenden im römischen Recht in jedem Falle verneint.

Hiergegen hat sich mit Recht Haymann [15]) gewandt; schon die Klassiker gewährten dem sine causa Leistenden eine Eigentumskondiktion gegen den Ersitzenden. Voraussetzung war aber, daß der Erwerb auf einer Zuwendung sine causa beruhe. „War z. B. der eine fremde Sache sine causa Veräußernde geschäftsfähig, so erschien den Klassikern nicht der an der Veräußerung garnicht beteiligte (wenn auch durch die Ersitzung verlierende) Eigentümer als der Leistende, sondern der nicht berechtigte Veräußerer, der z. B. im Fall einer mortis causa donatio bei Ueberstehen der konkreten Lebensgefahr das ersessene, ihm selbst niemals zugestandene Eigentum, vom Erwerber mit der condictio ob rem secutam herausverlangte (1. 13. pr. D. 39,6: Julian, 1 33 eodem: Paulus)." Das Gewicht ist also auf die Zuwendung sine causa zu legen. Darum kann auch ein geisteskranker Zuwender keine Leistungskondiktion sine causa haben. Ihm fehlt der notwendige Zuwendungswille.

Schließlich ist auch das Bedenken gerechtfertigt, daß es sich in der lex 15 § 1 D. 12,6 nicht um die Klassiker, sondern um die Byzantiner handelt, die hier ihre Ansicht geäußert haben.[16]) Dieses ergibt sich schon aus der alleinigen Erwähnung der longi temporis praescriptio. Auch scheint der Stil „unmöglich" zu sein. Das doppelte „et si" ist zumindest verdächtig. Trotzdem enthält l. 15 keinen Widerspruch.

Das römische Recht ließ also nach vollendeter Ersitzung einen Bereicherungsanspruch zu, wenn der Erwerb auf einer Zuwendung sine causa beruhte. Die Kondiktion stand dem zuwendenden Veräußerer als Urheber der Leistung zu, nicht dem alten Eigentümer. Die Kondiktion wurzelt wie überall so auch hier durchaus in schuldrechtlichen Vorgängen, die Ersitzung kann mit ihr garnicht zusammengebracht werden. Ein geisteskranker Zuwender konnte darum eine solche Leistungskondiktion nicht haben.

§ 4.

Die Streitfrage in den Motiven und Protokollen.

Auch in den Motiven [1]) wird die vorliegende Streitfrage behandelt. Der Verlust, der auf Vorschriften der Rechtsordnung beruhte, galt nicht als ungerechtfertigt. Zu diesen Vorschriften

[14]) RG. Bd. 130/72.
[15]) Haymann, JW. 1931 S. 1030, 31.
[16]) Haymann a. a. O. und Jherings Jahrb. 77 (1926) S. 272, 273.
[1]) Mot. III. Bd. S. 353.

zählte u. a. die Ersitzung. In diesem Falle konnte keine Rede davon sein, eine Kondiktion zuzulassen. Wörtlich heißt es im § 748 II:

„Beruht der Rechtsverlust auf einer diesen (Rechtsverlust) bestimmenden Vorschrift, so ist die hierdurch herbeigeführte Bereicherung als eine des rechtfertigenden Grundes nicht entbehrende anzusehen, wonach also das Gesetz zutreffendenfalls zu bestimmen hat, daß der Rechtsverlust bzw. die Bereicherung, obwohl sie auf einer Vorschrift des Gesetzes beruht, doch die condictio sine causa begründet."

Will man eine Kondiktion annehmen, so muß es also ausdrücklich vom Gesetz bestimmt, oder „die auf eine solche Anordnung gerichtete Absicht des Gesetzes im Wege der Auslegung zu ermitteln sein". Für die Ersitzung liegt aber eine ausdrückliche Bestimmung im § 881 [2]) nicht vor, „weil es nicht gerechtfertigt sein würde, den mit der Ersitzung verbundenen Vorteil mittelbar oder materiell wieder zu entziehen". § 881 schließt somit die Kondiktion ausdrücklich aus. „Die auf einen Ausschluß der Kondiktion gerichtete Absicht des Gesetzes" braucht darum garnicht im Wege der Auslegung ermittelt zu werden. Nach dem Standpunkt der Motive ist der Eigentumserwerb somit endgültig. Er erfolgt ohne jegliche Belastung. Alle Ansprüche dinglicher oder ähnlicher Art sollen verschwinden. Der Neuerwerber wird mit der Ersitzung gegen jede Inanspruchnahme wegen der ersessenen Sache frei, im Falle der Verfügung eines Nichtberechtigten auch der Veräußerer. Nach Auffassung der ersten Kommission tritt mit der Ersitzung also nicht nur eine formelle, sondern auch eine materielle Aenderung der Rechtslage ein. Die Ersitzung stellt einen endgültigen Vermögensübergang dar. Der Ersitzende und auch der Veräußerer sind von jeder Bereicherungshaftung befreit.

§ 748 II des ersten Entwurfes wurde in der zweiten Lesung jedoch wieder gestrichen. Die Streichung wurde vorgenommen,[3]) „weil die Vorschrift in dieser Allgemeinheit nicht richtig sei; denn wenn sie auch für das Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Erwerbenden zutreffe, so sei dies doch nicht der Fall für das Verhältnis zwischen dem Verlierenden und einem Dritten, dessen unberechtigte Verfügung vermöge der den guten Glauben schützenden Vorschriften einen dem Berechtigten gegenüber wirksamen Erwerb und deshalb den Rechtsverlust des bisherigen Berechtigten zur Folge gehabt habe". Als besonderes Beispiel wird hierbei die Ersitzung erwähnt. Die Frage ist in den Motiven klar und eindeutig behandelt; hier wird sie undeutlich. Die Ersitzung war ein Eigentumserwerbsgrund, der in seinen Wirkungen festumrissen dargestellt war. Jetzt heißt es, daß der § 748 II des 1. Entwurfes in der Allgemeinheit nicht richtig sei; die Fälle unberechtigter Verfügung, in denen der gute Glaube einen Erwerb dem Verlierer

[2]) a. a. O. S. 353.
[3]) Protokolle II. S. 686.

gegenüber wirksam macht, werden herausgerissen. Das Institut der Ersitzung wird damit in seinen Wirkungen unsicher gemacht. Das Bild wird verschwommen. Denn wenn man im allgemeinen von dem Zweck der Ersitzung ausgeht, der Wahrung des Rechtsfriedens, so wird man auch für das genannte Rechtsverhältnis zu einem Ausschluß der Bereicherungshaftung kommen müssen.

§ 5.

Die herrschende Lehre vor und bei Inkrafttreten des BGB; im besonderen: die Ablehnung der Bereicherungshaftung unter Hinweis auf den rechtspolitischen Zweck der Ersitzung.

Die vor und bei Inkrafttreten des BGB herrschende Lehre ist darum mit Recht auf diese Zweifel und Unklarheiten nicht eingegangen. Sie behandelte die Frage im Sinne des gestrichenen § 748 II. Die Ersitzung in der eindeutigen Gestalt der Motive wurde beibehalten. Ein Bereicherungsanspruch wurde nach vollendeter Ersitzung in allen Fällen abgelehnt. Ein Streit ist hierüber nach Inkrafttreten des BGB zunächst nicht aufgekommen. Alle Lehrbücher und Kommentare behandelten die Frage eindeutig in diesem Sinne. Nur hin und wieder wurden Bedenken geäußert. Verschiedentlich ist die Frage überhaupt nicht behandelt. Fast immer kam man trotz Bedenken auf die herrschende Lehre zurück; denn es handelte sich hier wie im gemeinen Recht um „eine beweisenthobene Selbstverständlichkeit".[1]) Die nähere Begründung wird ein Ueberblick über die damals herrschende Lehre zeigen.

Mit kurzen Worten tut Cosack [2]) die Frage ab: „Irgend ein Entschädigungsanspruch wird denen, die durch die Ersitzung ihre Rechte verlieren, nicht zugebilligt." Selbst ein Eingehen auf die Bedenken der Protokolle erscheint ihm überflüssig.

Ausführlicher wird die Frage von Crome behandelt.[3]) Wenn die in Frage stehende Rechtswirkung nicht auf einem Geschäfte der Parteien beruhe, sondern auf einem anderen Umstande, an denen das Gesetz sie unmittelbar oder mittelbar anknüpfe, so entscheide die betreffende Rechtsvorschrift darüber, ob sie die verfügte Rechtswirkung nur als eine formale aufstelle, oder ob sie dieselbe auch dem Prinzip der höheren materiellen Gerechtigkeit entsprechend erachte. Nur im ersten Falle sei eine vermögensrechtliche Ausgleichung unter den Beteiligten erforderlich, sonst nicht. Darum sei auch ein Bereicherungsanspruch für denjenigen ausgeschlossen, der durch Vorschrift des Gesetzes einen Rechtsverlust erleide. Die Vorschrift über die Ersitzung ist eine solche Vorschrift. Das Gesetz müsse nach einer gewissen Zeit in die menschlichen

[1]) Oertmann, Recht 1910 S. 587.
[2]) Cosack, Bürgerl. Recht, 3. Aufl. II. Bd. § 209 III. S. 148.
[3]) Crome, II. Bd. § 317 (S. 980). III. Bd. § 405 Anm. 70 (S. 354).

Rechtsbeziehungen einmal Ruhe bringen. In Ansehung des Vermögenswertes der betreffenden Sachen dürfe ein Streit nicht wieder aufkommen. Zum Vergleich führt Crome den Fall des § 927 BGB an und den Ablauf gewisser Fristen in Ansehung der dadurch eingetretenen Präklusion. Gerade dieser letzte Hinweis auf die Präklusion ist im Hinblick auf die dargelegte rechtsvernichtende Wirkung der Ersitzung zu beachten.

Enneccerus [4]) unterschied zwischen Rechtsverschiebung und Vermögensverschiebung. Bei der ersten handle es sich um eine abstrakte Rechtsübertragung aus äußeren, mehr formalen Gründen; das sah Enneccerus aber nur als Ausnahme an. Auf eine solche Ausnahme sei aus dem inneren Grunde und Zweck der Gesetzesbestimmung zu schließen. Der Zweck der Ersitzung sei die Förderung der Rechtssicherheit; diese würde aber durch die Zulassung der Kondiktionen vereitelt. In der Ersitzung müsse man eine Vermögensverschiebung sehen. Ein etwaiger Bereicherungsanspruch sei deshalb ausgeschlossen. Diese Vermögensverschiebung habe rechtsvernichtende Wirkung. Es ist bemerkenswert, daß auch von Enneccerus die Bedenken der Protokolle nicht einmal erwähnt werden.

Auch Kohler [5]) hat diese Zweifel nicht beachtet. Er lehnt eine Bereicherungshaftung in gleicher Weise bedingungslos ab. Bei der Besprechung der Bereicherung erwähnt er den Widerspruch zwischen der Einzelentwicklung und der Gesamtentwicklung der Rechte. Nicht selten könne ein solcher vorliegen. Die Rechtsordnung [6]) vermöge eben die Einzelentwicklung der Rechte nicht von der Gesamtentwicklung abhängig zu machen. Selbständig müsse jedes Recht im Entstehen, Werden und Vergehen in gewissem Maße bleiben. Im Ergebnis komme dann leicht ein Widerspruch von Einzel- und Gesamtentwicklung vor; dann bedürfe es einer Ausgleichung. Sie geschehe mittels der Bereicherungsklagen. Die Ersitzung bewirke aber einen solchen Widerspruch nicht. Sie bringe eine Aenderung der gesamten Vermögenslage; denn die Ersitzung gründe sich nicht auf die Entwicklung eines einzelnen Rechtes, sondern auf deren Gesamtbestimmung. Nach einer gewissen Zeit müsse eben eine Beruhigung aller Rechtsverhältnisse eintreten. Darum liege hier auch kein Widerspruch zwischen Einzel- und Gesamtentwicklung vor. Eine Ausgleichspflicht bestehe für den Ersitzenden nicht.

Bei vorgenannten Schriftstellern ist also mit Recht die Frage im wesentlichen auf rechtspolitische Gesichtspunkte abgestellt. Die Ersitzung gründet sich eben auf die Gesamtbestimmung der Rechte.[7]) Ihr Zweck ist die Förderung der Rechtssicherheit,[8]) die objektive

---

[4]) Enneccerus, I. Bd. 2. Aufl. 1901 § 351 IV. 1 S. 823.
[5]) Kohler, II. Bd. S. 457, 548.
[6]) a. a. O. S. 453.
[7]) Kohler a. a. O S. 458.
[8]) Enneccerus a. a. O. S. 823.

Sicherung des Verkehrs.[9]) Aus dem Prinzip der höheren materiellen Gerechtigkeit [10]) kann ein Einzelner schon einmal im Interesse der Gesamtheit mit einem Recht ausgeschlossen werden. Es kommt darauf an, daß in den Rechtsbeziehungen einmal Ruhe eintritt. Nach einer gewissen Zeit muß man von den Sachen, die man in seinem Besitz hat, mit Sicherheit behaupten können, daß sie einem gehören. Von Gehören kann aber keine Rede sein, wenn man eine ersessene Sache wieder herausgeben muß, weil man angeblich ungerechtfertigt bereichert sei. Die Ersitzung muß ein Eigentum frei von dinglicher und ähnlicher Haftung schaffen. Sonst kann sie die früher genannten Zwecke nicht erfüllen. Der Hinweis auf die rechtspolitische Bedeutung der Ersitzung hat in der vorliegenden Streitfrage seine wesentliche Bedeutung behalten.

§ 6.

Ablehnung der Bereicherungshaftung; insbesondere Umkehrschluß aus §§ 951 und 977.

Beachtenswert ist auch der Gesichtspunkt Oertmanns,[1]) der im Gegensatz zu seinen späteren Ausführungen im Recht 1910 in der Ersitzung „eine die endgültige Vermögensverschiebung rechtfertigende causa" sah. Nur selten tritt ein Rechtsübergang infolge rein tatsächlicher Vorgänge in der Rechtsordnung ein; kommt das aber vor, wie hier bei der Ersitzung, dann muß die justa causa schon darin liegen. Nur besondere gesetzliche Vorschrift oder sonstige Anhaltspunkte können die justa causa ausschließen und einem Bereicherungsanspruch Raum lassen. Wenn ein solcher Rechtsübergang infolge rein tatsächlicher Vorgänge einmal vorkommt, so wird wie bei der Verbindung und Vermischung [2]) und ebenso beim Fund [3]) besonders darauf hingewiesen, daß die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung durch den Eigentumserwerb nicht ausgeschlossen werden. Diesem Umkehrschluß ist auch heute noch Bedeutung beizumessen. Planck [4]) und Kober [5]) [6]) weisen in ihren älteren Auflagen darauf hin. Planck berührt kurz die Frage der Streichung des § 748 II des ersten Entwurfes durch die zweite Kommission. Trotz der Streichung sei die Sache nicht zweifelhaft. Bereicherungsansprüche kämen auf keinen Fall in Frage.

Die Ablehnung des Bereicherungsanspruchs war eben fast einhellige Ansicht in der damals herrschenden Literatur. Das einzige

---

[9]) Schollmeyer, S. 216.
[10]) Crome a. a. O. S. 980.

[1]) Oertmann, Recht d. Schuldverhältnisse, 4./5. Aufl. 1910 S. 1021 vor §§ 812 ff.
[2]) BGB. § 951.
[3]) BGB. § 977.
[4]) Planck, Sachenr. 3. Aufl. 1906 § 937 3.
[5]) Staudinger-Kober, 2. Aufl. 1903 § 937 4.
[6]) Vgl. auch v. Mayr S. 380, 381 und 431.

Bedenken lag in der Streichung des § 748. Unter Berufung auf den rechtspolitischen Zweck der Ersitzung glaubte man aber mit Recht, darüber hinweggehen zu können.

§ 7.

Bedenken Strohal's und Hölder's beim Entwurf des BGB; insbesondere der Ausschluß der Bereicherungshaftung bei Ersitzung des Erben.

Nur Strohal [1]) und Hölder [2]) hatten vor dem Inkrafttreten des BGB hinsichtlich der vorliegenden Frage Bedenken geäußert. Strohal geht von der Möglichkeit aus, daß ein gutgläubiger Erbe eine Sache, die dem Erblasser geliehen oder in Verwahrung gegeben wäre, schon in zehn Jahren ersitzen würde. „Allein infolge dieser Ersitzung kann die Haftung des Erben aus dem vom Erblasser eingegangenen Kommodat, Depositum, Mandat doch nicht vollständig erlöschen. Es wird deshalb zu sagen sein, daß unser Erbe vom Zeitpunkt der vollendeten Ersitzung an zumindest noch auf Herausgabe der Bereicherung haftet." Als Abhilfe „dieses Mangels im Ersitzungsrecht" schlug nun Strohal vor, in das neu zu schaffende Bürgerliche Gesetzbuch eine Gesetzesbestimmung aufzunehmen. Hiernach sollte eine bewegliche Sache solange nicht ersessen werden können, wie der gegen den Besitzer aus einem besonderen Rechtsverhältnisse begründete Anspruch auf Herausgabe nicht verjährt sei. Der von Strohal in dieser Hinsicht unter Kritik gestellte Entwurf wurde aber unverändert Gesetz. Darum ist anzunehmen, daß auch Strohal die Bereicherungshaftung nach geltendem Recht abgelehnt haben würde. Der Vorschlag zur Aenderung des Entwurfs wäre sonst nicht notwendig gewesen.

Im übrigen sind auch Strohals Bedenken nicht gerechtfertigt. Der Erblasser war durch Kommodat, Depositum oder Mandat Besitzer der Sache geworden. Der Erbe tritt in die Rechtsstellung des Erblassers ein; er wird Besitzer. Wenn er in dem guten Glauben ist, der Erblasser sei Eigentümer gewesen und er durch den Erbfall Eigentümer geworden, dann hat er gutgläubigen Eigenbesitz. Nach zehn Jahren wird er durch Ersitzung Eigentümer. Gegen Bereicherungsansprüche kommt er jetzt in Sicherheit. Der Anspruch des Hinterlegers z. B. aus einem Verwahrungsvertrage bleibt an sich bestehen; er kann aber nicht geltend gemacht werden, weil der Erbe die zurückgegebene Sache mit dem Eigentumsanspruch wieder herausverlangen könne.[3]) Der Verwahrer würde sich dagegen wieder auf § 986 BGB berufen und die Herausgabe der Sache verweigern.[4]) Immer kann dieser die Rückgabe einer zur Verwahrung

[1]) Strohal, IherJahrb. Bd. 34 S. 365, 366.
[2]) Hölder, ArchbürgR. Bd. 11 S. 240, 241.
[3]) Planck-Brodmann, § 937 3.
[4]) Vgl. bezügl. des Folgenden Mügel, JW. 1931 S. 1232.

gegebenen Sache mit dem Hinweis auf sein Eigentum jedoch nicht verweigern. „In der Regel ist er aber hierzu befugt, wenn er das Eigentum nach Abschluß des Vertrages erworben hat, es sei denn, daß dem Hinterleger Einreden gegen den Eigentumsanspruch auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts oder eines Zurückbehaltungsrechts zustehen.“ [5]) Hier ist es aber nicht gerechtfertigt, einen Unterschied zwischen dem Eigentumserwerb durch Ersitzung und dem sonstigen Eigentumserwerb zu machen. Der obligatorische Anspruch auf Herausgabe wird durch das Eigentum überwunden. Dieser Anspruch verliert dadurch seinen Sinn, daß dem Verpflichteten schon kraft seines Eigentums Besitz und Nutzung der Sache gebühren. Diese Vorteile hatte er sich aber schon unter der Voraussetzung, daß ihm die Sache nicht gehöre, durch den obligatorischen Vertrag gesichert. Der Eigentumsanspruch ist hier stärker als der Anspruch auf den Besitz. Der Ersitzungserwerb muß in dieser Hinsicht im Interesse des Rechtsfriedens besonders starke Wirkung ausüben. Der Ersitzungserwerb verschafft dem Neuerwerber ein gegen Bereicherungsansprüche geschütztes Eigentum. Es entsteht in diesem Falle keine Kondiktion. Schon bestehende Kondiktionen gehen unter.

Die Ansprüche wegen schuldhafter Verletzung des Verwahrungsvertrages werden durch die Ersitzung selbstredend nicht berührt. Der Erbe des Entleihers könnte sich gutgläubig zum Eigenbesitzer einer dem Erblasser zur Verwahrung gegebenen Sache aufgeworfen haben. Dabei verletzt er vielleicht dem alten Eigentümer gegenüber seine Pflichten aus dem Verwahrungsvertrage, wenn er bei genügender Sorgfalt den Fremdbesitz des Erblassers hätte erkennen können. Nach § 937 bekommt er auch bei Mangel groben Verschuldens Eigentum. Eine Kondiktion wird hiermit ausgeschlossen; wegen Verletzung des Verwahrungsvertrages kann der Ersitzende dann aber nach §§ 276, 690 Rückübereignung verlangen, „sodaß der Hinterleger, aus dem Vertrag klagend, die Berufung des Verwahrers auf das ersessene Eigentum mit replica doli zurückweisen kann.“ [6])

Dieses Ergebnis läßt sich auch rechtspolitisch rechtfertigen. Die zehnjährige Ersitzungsfrist ist so lang, daß die Vertragsgegner bei einigem Interesse für ihre Sache von dem Tod des Erblassers gehört haben können. In den zehn Jahren haben sie die Pflicht, sich um ihre Sache zu kümmern und den Erben auf den bestehenden Verwahrungsvertrag u. a. aufmerksam zu machen. Dieser erfährt davon und ist nicht mehr gutgläubig. Die Ersitzungswirkungen können dann nicht eintreten.[7]) Mag auch für den Hinterleger durch besondere Schwierigkeiten (Abwesenheit, Tod usw.) hin und wieder

[5]) Mügel a. a. O. Vgl. auch Planck-Brodmann, § 604 4 § 556 2; RG. 49/285.
[6]) Haymann, JherJahrb. 77/1926 S. 374, 375.
[7]) Vgl. Krückmann, LZ. 1933 S. 619.

eine Härte entstehen; in der Mehrzahl der Fälle wiegt aber die durch Ausschluß der Bereicherungshaftung mit der Ersitzung eintretende Rechtssicherheit diese Verluste im Gesamtinteresse wieder auf. Außerdem sind diese Ereignisse derart, daß die damit verbundenen Nachteile den Eigentümer als nächsten mit Recht treffen.

Die Bedenken Strohals scheinen darum nicht gerechtfertigt zu sein. Auch ohne seinen Aenderungsvorschlag ist eine gerechte Lösung möglich.

Die Grundursache der vorliegenden Streitfrage ist in der verschiedenen Verjährungs- und Ersitzungsfrist zu suchen. Die Verjährungsfrist ist zu lang. Der Entwurf des Referenten hatte als regelmäßige Verjährungsfrist 20 Jahre vorgeschlagen. Aber auch diese Frist war nach Hölder [8]) noch zu lang. Ersitzungs- und Verjährungsfrist müßten gleich sein. Er schlägt eine Zeit von 10 Jahren vor. Die Verschiedenheit bedeute einen schreienden Widerspruch. Es ist unsinnig, Eigentümer einer Sache geworden zu sein und dieselbe gleichzeitig wieder herausgeben zu müssen. In der Tat würde ein unverständlicher Widerspruch vorliegen. Bei dem Eigentumserwerb durch Uebergabe mag die Ausgleichsfrist zunächst berechtigt sein; wenn aber jemand schon 10 Jahre lang eine Sache als Eigenbesitzer hat, so ist es im Verkehrsinteresse unbillig, sie ihm wieder fortzunehmen. Man darf nicht vergessen, daß vom Gesetz strenge Voraussetzungen gesetzt sind. Der Neuerwerber muß gutgläubig und Eigenbesitzer sein. Er hat also 10 Jahre lang in dem Glauben gelebt, die ersessene Sache gehöre ihm. Auch dürfte ihm beim Erwerb nicht einmal infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehörte. Da ist doch die Frage am Platze, wer bei so vorgeschriebenem sorgfältigem Erwerb nach 10 Jahren noch weiß, wie er die ersessene Sache erworben hat, von wem, wann und wo.[9]) Der Hinweis Hölders[10]) auf die verschiedene Ersitzungs- und Verjährungsfrist war nur allzu gerechtfertigt. In der Verschiedenheit beider Fristen aber eine Absicht zu sehen, und hieraus Schlüsse zu ziehen, ist nicht angängig.[11]) Motive und Protokolle lassen in keiner Weise eine solche Absicht des Gesetzes erkennen.

§ 8.

Bedenken gegen die herrschende Lehre.

Eigenartig ist die Ansicht Jungs,[1]) der den gestrichenen § 748 II als „überhaupt nicht richtig“ [2]) bezeichnete; die Gesetzesbestimmung beruhe auf einer Verkennung des Wesens des rechtlichen

[8]) Hölder a. a. O.
[9]) Krückmann, LZ. 1933 S. 620.
[10]) Hölder a. a. O.
[11]) Vgl. Krawielicki, JherJahrb. 45 (1931) S. 289.

[1]) Jung, Bereicherungsansprüche S. 34 ff.
[2]) Vgl. auch Schöninger, S. 193.

Grundes. Schließlich lasse es sich wohl begründen, daß der ersessene Wert kondizierbar bleiben müsse. Man könne doch folgendes sagen: „Der Grund der Ersitzungsvorschrift ist lediglich die Notwendigkeit, die Wertverteilungsverhältnisse für Dritte durch die Abschneidung zu weit zurückgehender Beweiserhebungen und durch ein schließliches Beseitigen der für Dritte in dem Auseinanderfallen von Tatsachenlage und Rechtslage liegenden Täuschungsmöglichkeit klarzustellen." Diese Täuschungsmöglichkeit besteht aber nicht nur für außenstehende Dritte. Auch für den Ersitzenden und den Veräußerer gilt das. Denn nach Ablauf von 10 Jahren werden sich der Ersitzende und der Veräußerer sehr schwer darauf besinnen können, in welchem Verhältnis Tatsachenlage und Rechtslage zueinander stehen. Voraussetzung für die Ersitzung ist doch gutgläubiger Eigenbesitz. In den meisten Fällen hat also der Ersitzende die ganze Zeit hindurch an sein Eigentum geglaubt. Wenn der Geber oder der alte Eigentümer dieses auch bestreiten wird, so ist es doch nicht leicht, das Gegenteil zu beweisen. Um diese Streiterei und Beweispflichten aus der Welt zu schaffen, hat das BGB die Ersitzung. Gerade diese Täuschungsmöglichkeit, die in dem Auseinanderfallen von Tatsachen- und Rechtslage liegt, soll hier für alle Teile unterbunden werden. Im übrigen ist es beachtenswert, daß auch Jung trotz seiner Bedenken nicht von der herrschenden Lehre abgeht.

Stark angelehnt an die Darstellung des römischen Rechts sind die Ausführungen Schöningers [3]) und Freunds [4]) gegen die herrschende Lehre. Beide wollen im Falle der Ersitzung eine Kondiktion gemäß § 816 BGB gelten lassen, wenn die Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegt. Aber wie schon Haymann [5]) nachgewiesen hat, paßt hier der Wortlaut des § 816 BGB nicht. Denn im § 816 ist von einer Verfügung die Rede, die dem Berechtigten gegenüber wirksam „ist". Wenn der Ersitzende die Sache erwirbt, hat er noch kein Eigentum; das behält der alte Eigentümer. Die rechtswidrige Verfügung „wird" also mit der Ersitzung erst wirksam. Für die scharfe Unterscheidung, die das Gesetz für die Worte „ist wirksam" und „wird wirksam" macht, mag der § 185 BGB als Beweis dienen. Ueber diese Bedenken wird man nicht hinweggehen können.

Auch diese Darstellungen von Hölder, Jung, Schöninger und Freund haben die herrschende Lehre in ihren wesentlichen Punkten nicht stürzen können. Das beweisen allein schon die bekannten Kommentare und Lehrbücher aus dieser Zeit; sie lehnen alle, wenn auch aus verschiedenen Gründen, nach erfolgter Ersitzung jeglichen Bereicherungsanspruch ab.

---

[3]) Schöninger, S. 32, 33.

[4]) Freund, S. 45.

[5]) Haymann, JherJahrb. 77 (1926) S. 269, 270.

§ 9.

Die Lehre von Wolff und Oertmann.

Erst Wolffs kurze Darstellung im Sachenrecht [1]) hat hierin einen wesentlichen Umschwung gebracht. Wie schon bei der Behandlung der Usucapio gesagt ist, verlangt Wolff, daß der Besitzerwerb nicht des rechtlichen Grundes entbehre; [2]) andernfalls sei auch der darauf beruhende Eigentumserwerb als ungerechtfertigt anzusehen. Im allgemeinen geschieht darum auch nach Wolffs Ansicht der Eigentumserwerb auf Grund von Ersitzung nicht „ohne rechtlichen Grund". Als rechtlicher Grund beim Besitzerwerb käme z. B. ein Kaufvertrag oder Vermächtnis in Frage.

„Ist eine gestohlene Sache auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages oder Vermächtnisses einem Redlichen veräußert worden und hat dieser sie ersessen, so kann sie ebenso kondiziert werden wie eine nicht abhanden gekommene Sache, die auf gleich wankendem Grunde veräußert worden ist."

Hiermit stellt Wolff für die Ersitzung das Erfordernis eines besonderen Erwerbstitels auf. Ein solcher Erwerbstitel ist aber für das BGB ausdrücklich abgelehnt.[3]) Darum kann man ihn auch nicht verlangen; dieses widerspräche dem Gesetz. In den §§ 937 ff. ist hiervon nichts erwähnt. Die Ersitzung ist selbst der Titulus.

Die nach Wolff somit mögliche Kondiktion soll in dem Falle nicht dem Bestohlenen, sondern dem Veräußerer gewährt werden; zum Beweise zieht er die Digestenstelle l. 15 § 1 D. 12,6 heran. Der Bestohlene soll also den Anspruch auf Abtretung der Kondiktion haben. Es zeigt sich das eigenartige Ergebnis, daß der Veräußerer Eigentum kondizieren kann, obwohl er nur Besitz gegeben hat. Die Begründung liegt nach Wolff im § 818 Abs. I.

Wolffs Lehre ist von Oertmann aufgegriffen und zunächst in ihren Grundlagen gebilligt worden. Oertmanns früher geäußerte radikale Ablehnung des Bereicherungsanspruchs [4]) wird hier nicht nur geändert, sondern ins Gegenteil verkehrt. Jetzt wird der Bereicherungsanspruch dem Veräußerer nach vollendeter Ersitzung gewährt. Oertmann war zunächst vom römischen Recht und den schon oben genannten Stellen des Corpus juris ausgegangen,[5]) da das geltende Recht über die Lösung der Frage keinen Aufschluß gebe. Auf Grund der Digestenstellen [6]) kam er zu einem doppelten Ergebnis. Der Bereicherungsanspruch des Eigentümers gegen den Ersitzenden ist ausgeschlossen; der Ersitzende haftet jedoch in allen Fällen, in denen er bei Traditionserwerb in Anspruch genommen

---

[1]) Wolff, Sachenrecht 1909 S. 190, 191 und 1929 S. 222.
[2]) Aehnlich schon Stieve, 1899 S. 78, 79.
[3]) Vgl. Motive III. Bd. S. 351.
[4]) Oertmann, 4./5. Aufl. S. 1021 vor §§ 812 ff.
[5]) Oertmann, Recht 1910 S. 585 ff.
[6]) lex 15 § 1 D. 12, 6; lex 13 pr. D. 39, 5; lex 33 D. pc. 39, 6 u. a.

werden kann. Denn

„soweit der Eigentumserwerb durch Tradition die Kondiktion nicht ausschließt, tut das auch die Ersitzung nicht. Sie ist offenbar nur dazu bestimmt, den anfänglichen Traditionsmangel auszugleichen, kann diesem ihrem Zwecke nach entsprechend den Erwerber nicht besser stellen, wie er bei vollwirksamer Tradition schon von Anfang an gestellt gewesen wäre." [7])

In einem Falle wollte Oertmann dem Eigentümer den Bereicherungsanspruch zubilligen. Diese Annahme lag vor, wenn der Erwerber die nachher ersessene Sache schenkweise vom Geber erhalten hatte. Diese Ausnahme hat Oertmann in einem zweiten Aufsatz [8]) jedoch zur Regel werden lassen. In jedem Falle, wo der Ersitzungseigentümer den Besitz dem alten Eigentümer gegenüber ohne rechtlichen Grund erlangt hat, wird dem Voreigentümer ein Bereicherungsanspruch gewährt. Diese Behauptung wird damit begründet, daß der Traditionserwerb dem Ersitzungserwerb gleich zu behandeln sei. Bei der Tradition haftet der Neuerwerber dem alten Eigentümer in jedem Falle wegen Bereicherung. Er haftet aus diesem Gesichtspunkt sogar in dem Falle, wo im Verhältnis zwischen Veräußerer und Neuerwerber ein rechtlicher Grund gegeben war, wenn nur ein Rechtsgrund im Verhältnis zwischen altem Eigentümer und Neuerwerber nicht vorhanden war. Die Möglichkeit, Tradition und Ersitzung gleich zu behandeln, wird, wahrscheinlich im Hinblick auf die Feststellungen im früheren Aufsatz, nicht eingehend begründet. Dieses wäre gerade hier wünschenswert gewesen. Denn im Voraufsatz diente das römische Recht als Begründung; hier ist Oertmann aber über den Standpunkt des römischen Rechts weit hinausgegangen. Die folgende kurze Feststellung reicht denn doch nicht: „Bekommt der alte Eigentümer gegen den gutgläubigen, aber des Rechtsgrundes entbehrenden Erwerber den Bereicherungsanspruch sofort, so muß er ihn folgerecht gegen den nicht sofort Erwerbenden vom Augenblick der Ersitzung ab bekommen: das Gegenteil wäre direkter Wahnsinn." [9])

Hier wird rein formal gefolgert und der materiell höchst bedeutsame Zeiteinfluß vollständig übergangen.

§ 10.

Wesen, Zweck und Wirkung der Ersitzung im BGB; die Ersitzung ist titulus; sie bewirkt einen Ausschluß der Bereicherungshaftung.

Man wird ohne weiteres behaupten können, daß das geltende Recht über die vorliegende Streitfrage unmittelbar nichts aussagt. Der Wortlaut des § 937 BGB bringt nur die bekannten drei Vor-

[7]) Oertmann a. a. O. S. 590.
[8]) Oertmann, Recht 1915 S. 510 ff.

aussetzungen für die Ersitzung. Der römische Erwerbstitel wird nicht mehr verlangt. Er ist mit Absicht weggelassen worden.[1]) An Ersitzungswirkungen sind nur Eigentumserwerb (§ 937 I) und Lastenfreiheit (§ 945 BGB) ausdrücklich aufgeführt.

Was wird aber aus den schon bestehenden obligatorischen Ansprüchen? Entstehen mit dem Rechtserwerb vielleicht neue Ansprüche dieser Art? Hierüber schweigt das Gesetz. Ist es angängig, diese Ansprüche ohne Unterschied von vornherein sämtlich durch die Ersitzung auszuschließen? [2])

Heck verlangt unter Hinweis auf die Kontinuitätsinteressen des Ersitzenden einen absoluten Schutz, der nicht bloß den auf ungerechtfertigte Bereicherung begründeten Ansprüchen des alten Eigentümers, sondern jeder Rückforderung entgegenstehe. Diese Ansicht findet in Hecks Kontinuitätstheorie beim Besitzschutz [3]) ihre Begründung. Der Grund für den Besitzschutz liege in dem Bedürfnis, nach Möglichkeit die Kontinuität der Lebensverhältnisse zu wahren. Wenn auch ein definitives Recht nicht vorliegen sollte, so würde die Kontinuität ohne Rücksicht darauf als ein Gut anerkannt. „Das Bedürfnis nach Kontinuitätsschutz ist nicht nur die treibende Kraft für den Besitzschutz im engeren Sinne und für den materiellen Besitzervorzug, sondern es handelt sich um ein Lebensinteresse von größter Bedeutung und stärkster Wirkung auf verschiedenen Rechtsgebieten." (Ersitzung, Verjährung.)

Die Ersitzung ist zwar ein materieller Schutzgrund. Es fragt sich aber, wie weit dieser Besitzschutz geht. Man wird zwischen rechtsgeschäftlichen und den realen Ansprüchen, den Bereicherungsansprüchen, zunächst zu unterscheiden haben.

An rechtsgeschäftlichen Ansprüchen kommen hier solche in Frage, die aus Rechtsgeschäften herrühren, an denen der Ersitzende oder der Veräußerer oder der alte Eigentümer beteiligt waren, z. B. Kaufvertrag, Leihvertrag, Verwahrung u. ä. Sie werden durch die vollendete Ersitzung nicht berührt; denn hier handelt es sich um Rechtsbeziehungen, die durch besonderen Willensakt der Beteiligten entstanden sind. Diese durch die Ersitzung abzuschneiden oder erlöschen zu lassen, besteht kein Grund; das Kontinuitätsinteresse hat auf sie keinen Bezug; denn diese Ansprüche stehen mit der Sache nicht in Verbindung. Darum darf die Rechtsänderung an der Sache auf sie keinen Einfluß haben. Z. B. Ansprüche aus einem Kaufvertrag oder Verwahrungsvertrag bleiben zwischen den Beteiligten auch nach vollendeter Ersitzung ohne irgendwelche Einschränkung bestehen; wenn der Ersitzende also die Voraussetzungen für seine Ersitzung unter Verletzung von Verpflichtungen geschaffen hat, die er aus besonderem Schuldverhältnis gegenüber dem alten Eigentümer oder dem Veräußerer zu erfüllen hatte, dann

[1]) Mot. III. Bd. S. 351.
[2]) Heck, S. 258.
[3]) Heck, S. 13.

hat er bei Verschulden ihm Schadensersatz zu leisten, soweit er nach diesem Schuldverhältnis diesen Schaden zu vertreten hat.[4])

Anders ist es mit den Bereicherungsansprüchen. Sie sind mit dem Rechte an der Sache eng verbunden. Man kann sie sachgebunden nennen, weil sie auf Grund eines Rechtserwerbes, oder des Verlustes einer Sache, entstehen. Bei ihnen wird man zu unterscheiden haben. Zunächst wäre eine Kondiktion (§ 812) möglich, die durch die Ersitzung selbst, durch den rechtsübertragenden dinglichen Vorgang, entstanden ist. Eine Kondiktion kann aber auch aus irgendwelchen Gründen (Nichtigkeit, Unsittlichkeit der Kausa u. a.) unabhängig von dieser ersten Kondiktion bestehen. Beide Kondiktionen richten sich gegen den Ersitzenden. Die erstere würde dem alten Eigentümer zustehen. Aus dieser Unterscheidung ergeben sich zwei bedeutsame Fragen:

Kann die Kondiktion eine Ersitzung praktisch wieder zunichte machen, wenn sich die Kondiktion lediglich auf die Tatsache der Ersitzung fremden Eigentums stützt?

Geht eine unabhängig von der Ersitzung bestehende sonstige Kondiktion infolge Ersitzung unter?

Das eine Mal handelt es sich um Fortbestand der Ersitzung, das andere Mal um Fortbestand der Kondiktion. Kurz wenn auch ungenau ausgedrückt würde die Ersitzung im einen Falle durch die Kondiktion vernichtet, im andern Falle die Kondiktion durch die Ersitzung. Einmal ist die Ersitzung Objekt, das andere Mal Subjekt.

Wenn der Wortlaut des Gesetzes wie in diesem Falle nichts erkennen läßt, muß im Wege der Auslegung eine Antwort auf diese Fragen gefunden werden. Dabei kann man auf verschiedenen Wegen versuchen, an das Ziel zu gelangen: entweder, man geht auf die Quellen und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurück und entscheidet heute so, wie man es früher gemacht haben würde; oder man versucht, Wesen, Zweck und Sinn des Gesetzes zu erforschen und hieraus ein rechtspolitisch richtiges Ergebnis zu bekommen. Schließlich kann man durch Analogie für die Auslegung Schlüsse ziehen.

Oertmann,[5]) Wolff [6]) u. a. wollen, daß die Kondiktion dem Geber, nicht dem Eigentümer zustehe. Da das Gesetz zu einer Entscheidung keine Handhabe biete, so müsse man die Autorität des römischen Rechts in Anspruch nehmen und dort Belehrung suchen.

In einem späteren Aufsatz [7]) weicht Oertmann in seiner Ansicht jedoch vom römischen Recht ab. Denn hier erhält auch der frühere Eigentümer eine Kondiktion zugebilligt. Die veränderte Stellungnahme wird, wie folgt, begründet:

---

[4]) Vgl. Haymann, JherJahrb. 77 (1926) S. 274.
[5]) Oertmann, Recht 1910 S. 585 ff.
[6]) Wolff, Sachenrecht S. 222.
[7]) Oertmann, Recht 1915 S. 510 ff.

„Angesichts der großen Aenderungen, die das Recht der Ersitzung und auch der Bereicherungshaftung gerade hier in den einschlägigen Fragen erlitten hat, wird man die römischen Stellen nicht mehr ohne weiteres verwendbar finden." [8])

Das ist anzuerkennen; an das Ergebnis Oertmanns braucht man sich bei Anerkennung dieses Grundsatzes darum nicht zu halten; denn wenn das römische Recht in einigen Fällen den Bereicherungsanspruch gewährt, so kann man ihn nach heutigem Recht im Hinblick auf die großen Veränderungen im Recht auch verneinen.

Das römische Recht kann uns hier nicht binden; denn die Ersitzung des BGB ist von der usucapio grundverschieden. Abgesehen von den schon behandelten Voraussetzungen ist die Ersitzung ihrem Zweck und Wesen nach etwas ganz anderes. Die römische Ersitzung war notwendig, nachträglichen Eigentumserwerb zu ermöglichen bei Sachen, die dem Veräußerer nicht gehörten. Sie ersetzte infolge ihrer kurzen Dauer den heutigen Schutz des guten Glaubens. Dafür ist sie nicht mehr notwendig; der gutgläubige Erwerber erlangt nach §§ 932 ff. sofort das Eigentum. Die usucapio war somit nur ein Ersatz der gewöhnlichen Eigentumsübertragung. In einem mag das römische Recht den Weg zeigen: in der klaren Ablehnung irgendeines Kondiktionsanspruchs des alten Eigentümers gegen den Ersitzenden. Die lex 13 pr. D. 39,6 mag hier als Anhalt dienen. Die von Todes wegen verschenkte fremde Sache kann vom Eigentümer im Falle der Ersitzung nicht kondiziert werden.

Auch auf die Institute des deutschen Rechts kann man nicht zurückgreifen. Sie unterscheiden sich in ihrem Wesen und Zweck grundsätzlich vom geltenden Recht, wenngleich sie in ihren Wirkungen auch Aehnlichkeiten aufweisen.

Auch die Motive und Protokolle lehnen einen Bereicherungsanspruch nach vollendeter Ersitzung ab.

Das BGB hat die Ersitzung als selbständige Eigentumserwerbsart eingeführt; sie steht gleichberechtigt neben der Uebertragung gemäß § 929 ff. Die Ersitzung der Lastenfreiheit (§ 945 BGB) mag beweisen, daß ihr eine „höhere Weihe" [9]) gegeben ist. Mit der vollendeten Ersitzung erlöschen unter den bekannten Voraussetzungen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter. Wenn man die dinglichen Rechte untergehen läßt, so muß man in gleicher Weise auch die sachgebundenen Bereicherungsansprüche erlöschen lassen.[10]) Schon aus diesem Vergleich ergibt sich, daß man Bereicherungsansprüche für den Ersitzungsfall ablehnen muß. Wenn man den dinglich Anspruchsberechtigten ihre Rechte nimmt, so muß man es auch bei denen tun, die aus so sach-

[8]) Oertmann a. a. O.
[9]) Oertmann, Leipz. Ztschr. 1933 S. 883.
[10]) Vgl. auch Heck, Sachenrecht S. 258 § 61, 6, der erheblich weiter geht.

gebundenen Ansprüchen, wie die Kondiktionen, ihre Rechte herleiten.

Schließlich ist dieses Ergebnis auch bei Betrachtung des rechtspolitischen Zweckes der Ersitzung zu bejahen. Zwei Angelpunkte sind zu beachten, um die sich die Frage dreht. Man kann von dem Eigentum und dem Besitz als solchen ausgehen und betonen, daß solche Rechte bzw. Rechtspositionen in jeder Weise geschützt werden müssen. Wenn die Kondiktion auch nicht immer dem alten Eigentümer zugestanden wird, so will man doch auch ihm durch Anspruch auf Uebertragung des Bereicherungsanspruchs oder auf ähnliche Weise helfen. Das Erhaltungsinteresse, der Gedanke des Schutzes des individuellen Eigentums und der hieraus entstehenden Belange, ist bei der Beurteilung der Frage in diesem Sinne in den Vordergrund gerückt.

Demgegenüber kann man auch betonen, daß auf das allgemeine Interesse an Ruhe und Rechtsfrieden das Hauptgewicht zu legen ist. Wenn jemand zehn Jahre lang eine Sache im Besitz hat und glaubt, daß sie ihm gehöre, so muß er endlich Gewißheit über den Rechtszustand der Sache haben. Er soll nach Ablauf dieser Zeit sich sagen können, daß er sich jetzt in jeder Hinsicht rechtlich in Sicherheit befinde. Er muß gegen unbekannte Ansprüche geschützt sein, wie sie die Bereicherungsansprüche in den meisten Fällen darstellen. Denn der Ersitzende ist gutgläubig; er kann darum garnicht wissen, ob diese Ansprüche gegen ihn bestehen. Ein Blick auf die eigene Häuslichkeit macht jedem diese Ungewißheit klar. Von den meisten Sachen weiß man garnicht, wie, wann und von wem sie erworben sind. Mit dieser Ungewißheit muß einmal Schluß sein. Nach dem Zeitablauf von zehn Jahren will man dann die tatsächlichen Verhältnisse so bestehen lassen, wie sie vorliegen.[11]) „Die Ersitzung ist, soll und muß sein das endgültige Begräbnis eines durch die langjährigen widersprechenden Tatverhältnisse widerlegten Rechtes." [12]) Mit der Ersitzung sollen die alten Streitverhältnisse ein Ende haben; man will, daß diese nicht mehr vor Gericht gezerrt werden können und mit ihren erschwerten Beweismöglichkeiten eine Belastung des Rechtslebens darstellen. Die ratio des Ersitzungsrechtes liegt eben in dem Gedanken: ut aliquis litium finis esset.[13]) Rechtspolitisch findet man somit für die vorliegende Frage zwei Möglichkeiten: entweder, man schützt möglichst lange alte Rechte und deren Inhaber; oder, man rückt das allgemeine Interesse an Ruhe und Rechtsfrieden in den Vordergrund und beschneidet alte Rechte. Beide Möglichkeiten sind nach dem Gesetz vorhanden; die eine schließt die andere aus. Man wird sich aber unbedingt für die letztere entscheiden müssen. Der Gedanke des Gemeininteresses ist für das Rechtsleben vorzuziehen. Hierin liegt

[11]) Schmidt, S. 282.
[12]) Krückmann, LZ. 1933 S. 620.
[13]) Vgl. hierüber Haymann, JW. 1931 S. 1031, 1032.

psychologisch das „starke Bollwerk“ [14]) dieser Lehre, das man nicht unbeachtet lassen kann.

Entscheidet man sich in diesem Sinne, so werden verschiedene Bedenken gegen einen Ausschluß der Bereicherungshaftung nach vollendeter Ersitzung fallen. Die Ersitzung ist eben kein formaler, sondern ein materieller Erwerbsgrund.[15]) Sie muß darum nicht nur Erwerbsmodus, sondern auch titulus [16]) sein. Der endgültige Erwerbstitel liegt in der vollendeten Ersitzung selbst, „der auch dort, wo der Besitz durch kausaloses Leistungsgeschäft erworben war, dem Erwerber eine endgültige, durch Kausamängel des Besitzübertragungsaktes nicht mehr angreifbare Rechtsstellung verschaffen soll. Der Erwerb durch Ersitzung, ganz anders als der durch die Erwerbsgründe des § 951, heilt oder ersetzt diese Mängel“.[17]) Das römische Recht verlangte z. B. einen titulus emptionis oder donationis. Dieser Titel fehlt dem Erwerber bei Nichitgkeit des Erwerbsgeschäftes. Betrachtet man diesen Fall nach heutigem Recht, so ist die Rechtslage wesentlich anders zu beurteilen. Das BGB kennt das Erfordernis des Erwerbstitels nicht. Die Ersitzung schließt den Titel in sich. Hat der Titel vorher gefehlt, so ist das gleichgültig. Der zehnjährige, gutgläubige Eigenbesitz verschafft ihn dem Ersitzenden. Dieser erwirbt das, was ihm fehlt. Der Titel kann selbständig ersessen werden. Diesen Erwerb verdankt der Erwerber seiner Ehrlichkeit. Die Ersitzung heilt darum nicht nur den Mangel des Eigentums, sondern auch außerdem den Mangel des rechtlichen Grundes.[18]) Sie ist Rechtsgrund [19]) und schließt darum einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 aus.

Wendet man das Prinzip der Ruhe und des Rechtsfriedens in diesem Falle an, so muß man es auch für weitere Fälle gelten lassen. Ist die Ersitzung einmal vollendet, so sollen alle Rechtsbeziehungen dinglicher Art und solche, die ihnen ähnlich sind, beruhigt werden. Die Ungewißheit im Rechte soll aufgehoben werden. Auch die Ansprüche aus § 816 BGB wird man darum in diesem Sinne behandeln müssen. Der Veräußerer und Erwerber einer Sache werden bei Verfügung eines Nichtberechtigten nach vollendeter Ersitzung nicht nur untereinander, sondern auch gegenüber dem alten Eigentümer von der Bereicherungshaftung befreit.

Schließlich ergibt sich dieses auch aus dem Gesetz selbst. Wenn beim Eigentumserwerb Bereicherungsansprüche in Frage kommen sollen, wird im Gesetz auf diese Vorschriften besonders hingewiesen. Dies ist beim Fund und bei der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 977, 951) der Fall, und das

[14]) Oertmann, LZ. 1933 S. 884.
[15]) Planck-Brodmann, § 937, 3.
[16]) Krückmann, LZ. 1933 S. 619.
[17]) Haymann, JherJahrb. 77 (1926) S. 274.
[18]) A. A. Krawielicki, JherJahrb. 81 (1931) S. 289.
[19]) Kreß, S. 333; Titze, S. 126.

argumentum e contrario entspricht „dem klaren Willen der Urheber des Gesetzes in allen Stadien seiner Entstehung".[20]) [21]) Ferner ist auf § 2026 BGB hinzuweisen, in der sich der Erbschaftsbesitzer, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen kann. Hier ist im Gesetz besonders ausgedrückt, daß die Ersitzung einen Anspruch nicht ausschließen kann, wenn er nicht verjährt ist. Man hat es also für nötig gehalten, ausdrücklich zu erwähnen, daß der Anspruch ausgeschlossen werden soll. Es muß also erwähnt sein, wenn der Anspruch nicht ausgeschlossen werden soll. Das ist aber für die Bereicherung (§§ 812 ff.) im Gesetz nicht erfolgt.

Zusammengefaßt: Rechtserzeugend und rechtsvernichtend ist unsere Ersitzung. Ein Bereicherungsanspruch ist nach vollendeter Ersitzung in jeder Hinsicht ausgeschlossen. Es entsteht durch die Ersitzung keine Kondiktion. Vorher unabhängig von der Ersitzung bestehende Kondiktionen gehen unter. Der Ersitzende erwirbt mit der vollendeten Ersitzung den ihm fehlenden Erwerbstitel. Rechtsgeschäftliche Ansprüche werden durch die Ersitzung nicht berührt. Daß dieses Ergebnis richtig ist und zu keinen Unfolgerichtigkeiten führt, wird eine eingehende Prüfung der einzelnen rechtlichen Möglichkeiten zu beweisen haben.

§ 11.

Die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten der Streitfrage. a) Zunächst bei dinglicher Verfügung des Berechtigten. Verhältnis von Traditions- und Ersitzungserwerb.

Die Gedankengänge Wolffs und Oertmanns im Recht 1910 haben im juristischen Schrifttum starken Anklang gefunden.[1]) Wie schon oben angedeutet wurde, stellt diese Lehre die Grundlage der Reichsgerichtsentscheidung in Sachen der Münchener Pinakothek [2]) dar. Aber auch an Gegnern hat es nicht gefehlt.[3])

Nach vollendeter Ersitzung gibt es verschiedene Möglichkeiten, wo die Frage nach einem Bereicherungsanspruch berechtigt ist. Die beiden Fälle: Verfügung eines Berechtigten und eines Nicht-

[20]) Haymann, JW. 1931 S. 1031; Titze S. 126 u. a.
[21]) Anders, RG. Bd. 130, 73, ohne nähere Begründung.

[1]) Vgl. Biermann, § 937 2; Cosack-Mitteis, S. 181; Enneccerus, S. 640; Enneccerus-Lehmann, S. 694; Henle, S. 444; Leonhard, S. 479; Oertmann, S. 1330; RGRKomm. § 812 6c und § 937 1; Siber, S. 417 und 441; Soergel, § 937; Staud.-Kober, § 937 4 und verschiedene Dissertationen (Bödecker, Göppert).

[3]) Vgl. Jul. v. Gierke, S. 59; O. v. Gierke, III. Bd. S. 998, 999; Haymann, JherJ. Bd. 77 (1926) S. 268 ff.; Heck, S. 258; Jung, S. 759, S. 955; Kreß, S. 333; Krückmann, Leipz. Ztschr. 1933 S. 617 ff.; Loewenwarter, § 937; Mügel, JW. 1933 S. 1231 ff.; Planck-Brodmann, § 937 3; Schmidt, S. 282; Titze, S. 126; Warneyer, § 812 IV und § 937 und verschiedene Dissertationen (Gutzeit, Koch).

berechtigten sind zu unterscheiden. Diese Verfügungen sind entweder gültig oder ungültig. Die Ersitzung des Erben an Sachen, die der Erblasser infolge von Kommodat, Depositum, Mandat in seinen Besitz bekommen hat, ist oben schon eingehend behandelt worden.

Die gültige Verfügung eines Berechtigten über das Sacheigentum erfolgt durch Tradition (§§ 929 ff.). Der Erwerber bekommt das Eigentum an der Sache. Nach zehnjährigem gutgläubigem Eigenbesitz erwirbt der Traditionserwerber außer dem Eigentum noch alle Rechte, die die vollendete Ersitzung in sich schließt. Zu diesen Wirkungen gehört u. a. der titulus usucapionis; hieraus folgt der Ausschluß der Bereicherungsansprüche § 812 ff.

Denn man kann ersitzen, was man noch nicht hat.[4]) Das Eigentum steht dem Traditionserwerber schon zu. Die Lastenfreiheit der Ersitzung fehlt ihm noch. Nicht nur formal bekommt der Ersitzende das Eigentum, sondern er erwirbt auch den Titel, der diesen Erwerb dauernd rechtfertigt. Der Titel kann selbständig für sich allein ersessen werden, unabhängig davon, ob der Erwerber vielleicht das Eigentum schon hat oder noch nicht hat. Diesen Gewinn bringt ihm der zehnjährige gutgläubige Eigenbesitz. Die Ersitzungsvoraussetzungen liegen zehn Jahre nach der Eigentumsübertragung ohne weiteres vor. Der Traditionserwerber hat gutgläubigen Eigenbesitz; denn er besitzt die Sache als ihm gehörend (§ 872). Es stehen dem Ersitzenden auf diese Weise zwei Rechtfertigungsgründe zur Seite. Zwei Eigentumserwerbsgründe kommen hier zusammen, von denen keiner den anderen stört. Sollte der eine vielleicht schlecht zu beweisen sein, so hilft der andere.

Es ist überhaupt verkehrt, auf die Rechtfertigung von juristischen Wirkungen die kausalrechtlichen Vorstellungen des Naturgeschehens anzuwenden. Zur Rechtfertigung von bestimmten Wirkungen hat man sich nur zu fragen, ob es vorstellbar ist, daß zwei Rechtfertigungen logisch nebeneinander gedacht werden können. Es handelt sich nicht um reale Ursachen im Sinne des ursächlichen Geschehens in der Außenwelt, sondern um gedachte Ursachen, d. h. um Fiktionen, die auch nur zur Rechtfertigung, nicht aber zur Herbeiführung von bestimmten Wirkungen dienen. Es ist ein Beobachtungsfehler ersten Ranges, diese gedanklichen Vorgänge als bewirkende Ursachen anzusehen und danach eine Ausschließlichkeit der Verursachung anzunehmen. Diese Betrachtungsweise ist ein Rest der noch immer nicht ganz überwundenen pseudonaturwissenschaftlichen Denkweise, die zu so vielen falschen Folgerungen geführt hat. Angenommen, es fehlte das Argument: der Ersitzer ersitzt das, was ihm noch fehlt (den Titel); der Titel kann selbständig ersessen werden. Trotzdem wäre die doppelte Rechtfertigung noch ruhig nebeneinander durchführbar, daß Ersitzung und

[4]) Vgl. Krückmann, Leipz. Ztschr. 1933 S. 617 ff.

andere Erwerbstatbestände sich gegenseitig nicht ausschließen, sondern durchaus gut miteinander vertragen. Wir sind insofern auf dem Gebiete der Fiktionen, als wir durchaus und ohne jede Schwierigkeiten von den beiden vermeintlichen Kausalreihen oder den beiden vermeintlichen Ursachen die eine fortdenken können, wenn wir die eingetretenen Wirkungen auf die andere zurückführen. Wer die Tradition als Ursache des Eigentumserwerbes ansieht, denkt sich die Ersitzung fort, und wer die Ersitzung als Ursache des Erwerbes betrachtet, denkt sich die Tradition fort. Man denkt eben nicht beides zu gleicher Zeit, und es ist möglich, jedes isoliert für sich zu denken und ihm isoliert für sich Wirkungen zuzuschreiben. Erst wenn nachgewiesen werden könnte, daß dieses isolierte Denken unmöglich wäre, könnte man die Doppelwirkungen bekämpfen. Jedes Argument gegen diese Doppelbetrachtung scheitert an der einfachen Tatsache, daß diese Doppelbetrachtung hier tatsächlich vorgenommen werden kann und vorgenommen wird.

Diese Doppelwirkungen sind, wie Kipp nachgewiesen hat,[5]) im Prozeß längst anerkannt. Ein richterliches Urteil kann bedenkenlos folgenden Inhalt haben:

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Eigentum durch Einigung und Uebergabe erworben worden ist. Die Sache ist bereits seit zehn Jahren im Eigenbesitz des Erwerbers und sein guter Glaube ist nicht bestritten. Folglich ist er aus diesem Grunde Eigentümer oder aus jenem.[6])

Will man dieses nicht zugeben, so entsteht eine Disharmonie von Privatrecht und Justizrecht. Nach unserer Auffassung stehen beide Rechte jedoch in vollkommener Harmonie zueinander. Hat der Eigentümer somit außer dem dinglichen Rechte, dem Eigentum, noch den Titel der Ersitzung hinzuerworben, so ist er von jeder Bereicherungshaftung frei. Ein Anspruch aus § 812 BGB kann gegen ihn nicht mehr geltend gemacht werden. Er ist nicht mehr grundlos bereichert. Der Bereicherungsanspruch war im vorliegenden Falle mit dem Erwerb des Eigentums entstanden, falls dieser ohne rechtlichen Grund geschehen ist. Der neue Eigentümer haftet dann dem alten Eigentümer auf Herausgabe der Sache. Mit der vollendeten Ersitzung wird diese Kondiktion ausgeschlossen; denn in der Ersitzung liegt der Erwerbstitel. Die Grundlosigkeit der Bereicherung fällt fort. Aber auch sonstige Kondiktionsansprüche (z. B. condictio indebiti, cond. ob causam datorum u. a.), die schon vorher bestanden, können nicht mehr geltend gemacht werden. Die vollendete Ersitzung schließt sie aus. Andere rechtsgeschäftliche Ansprüche werden, wie schon erwähnt ist, auch hier durch die vollendete Ersitzung in keiner Weise berührt.

---

[5]) Kipp, Doppelwirkungen S. 222.

[6]) Vgl. Kipp a. a. O.

§ 12.

b) Ungültige Verfügung des Berechtigten, die Entscheidung des Reichsgerichts.

Bekannter und bedeutsamer ist die Frage nach der Bereicherungshaftung bei Vorliegen einer ungültigen Verfügung des Berechtigten. In einem Falle dieser Art hat das Reichsgericht am 6. 10. 1930 eine Entscheidung gefällt.[1]) Nach dem Tatbestand hatte die geschäftsunfähige Klägerin im Jahre 1908 der Pinakothek in München Originalwerke Adolf von Menzels geschenkt. Der Vormund der Klägerin behauptete jetzt, die Schenkung und Uebereignung seien nach § 105 I BGB nichtig, der beklagte bayrische Staat somit nicht Eigentümer geworden und darum zur Herausgabe verpflichtet. Der Beklagte berief sich dagegen auf den inzwischen erfolgten Eigentumserwerb durch Ersitzung. Trotzdem beanspruchte die Klägerin die Herausgabe der Bilder mit dem Hinweis auf die hierdurch erfolgte ungerechtfertigte Bereicherung. Der Erwerb auf Grund der Ersitzung sei ohne Rechtsgrund erfolgt.

Das Reichsgericht hat der Klage stattgegeben. Als Grundlage wird die zuerst von Wolff [2]) und Oertmann [3]) aufgebrachte Lehre herangezogen. Es komme darauf an, ob im Einzelfalle der zur Ersitzung führende Eigenbesitz mit oder ohne Rechtsgrund erworben sei. Daß hiermit der römische Erwerbstitel gefordert wird, ist schon oben gesagt.

Wolff [4]) nimmt an, daß der Veräußerer jetzt Eigentum kondizieren könne, obwohl er Besitz hingegeben habe.[5]) Dieses soll sich aus § 818 I BGB ergeben. Verschiedentlich ist schon bewiesen worden,[6]) daß eine derartige Lösung der im Gesetz angenommenen Unebenheit nicht ohne, sondern gegen das Gesetz erfolgt. Die Besitzkondiktion wird durch die Ersitzung ausgeschlossen. Wollte man dieses nicht anerkennen, so entstände ein eigenartiges Ergebnis. Der alte Eigentümer hätte die Besitzkondiktion und die Eigentumskondiktion. Die eine Kondiktion liefe 30 Jahre lang von der Besitzübertragung an; die andere begänne 10 Jahre später mit dem Eigentumserwerb durch Ersitzung (§ 198 BGB).[7]) Sie würde also die erste um 10 Jahre überdauern. Der Erwerber wäre hier schlechter gestellt als bei der gewöhnlichen Eigentumsübertragung.

---

[1]) RG. Bd. 130 S. 69 ff.
[2]) Wolff, S. 222.
[3]) Oertmann, Recht 1910 S. 585 ff.
[4]) Wolff a. a. O.
[5]) Vgl. Krawielicki, JherJahrb. 45 (1911) S. 289 ff.
[6]) Vgl. Planck-Brodmann, § 937; Mügel, JW. 1931 S. 1232 und die Dissertationen von Gutzeit S. 16 ff. und Koch S. 9 ff.
[7]) Strohal, JherJahrb. 34 S. 365 ff. (Es ist jedoch zuzugeben, daß Strohals Beweisführung rein formal, die Beweisführung Wolffs aus § 818 an sich besser ist.)

Eine Anrechnung [8]) der zehnjährigen Ersitzungszeit auf die Verjährung der angeblichen Eigentumskondiktion scheint nicht angemessen. Die Anrechnung wird damit begründet, daß der Bereicherungsanspruch als Besitzkondiktion schon vor Beginn der Eigentumskondiktion bestanden habe. Mit der Vollendung der Ersitzung habe die Kondiktion nur einen anderen Gegenstand, Eigentum, statt Besitz, erhalten. Der Hinweis auf § 852 II BGB erscheint nicht als hinreichend. Hier wird man im Gegenteil einen Umkehrschluß ziehen können. Das Gesetz stellt im § 852 eine Ausnahme auf. Was als Ausnahme gilt, wird man hier, im Regelfalle, nicht annehmen dürfen. Die Rechtsverbesserung durch Ersitzung würde sonst eine Rechtsverschlechterung bedeuten und der Ersitzende würde nicht für sich, sondern für einen anderen ersitzen.

Ebenso wird man nicht eine Erweiterung des § 818 I im Sinne Wolffs [9]) vornehmen können; das durch die Ersitzung erlangte Eigentum ist nicht auf Grund des kondizierbaren Besitzrechts erworben. Unter dem Erwerb des § 818 wird außer Früchten usw. nur verstanden, „was sich in bestimmungsgemäßer Ausübung des Rechts als dessen Surrogat ergibt".[10]) Sollte man in dem Besitz auch ein Recht sehen, so wird man doch nicht annehmen können, daß die bestimmungsmäßige Ausübung des Besitzes dem Erwerber das ersessene Eigentum verschafft habe. Es handelt sich auch nicht darum, daß das Recht hier eine andere Form annimmt, sich verwandelt, sondern es kommt etwas anderes, noch nicht dagewesenes zu allem hinzu. Dies verdankt der Ersitzer seiner Ehrlichkeit; er verschafft es sich selber. Das Eigentum bildet hier nicht das Surrogat des Besitzes. Der Ersitzende erwirbt das Eigentum auf die Ersitzungswirkung hin vollständig neu, weil im Interesse der Ruhe und Sicherheit des Rechtsverkehrs Rechte und Rechtsverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen verändert oder gelöscht werden sollen. Zu einer dieser Voraussetzungen gehört u. a. auch der Besitz. Es wäre darum nicht angebracht, das Eigentum hier als Surrogat des Besitzes anzusehen.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts [11]) würde die Ablehnung des Bereicherungsanspruches zu unannehmbaren Ergebnissen führen. Als Beispiel wird ein Vergleich Oertmanns [12]) gebracht. Ein Geschäftsfähiger schenkt einem anderen eine fremde Sache; der Erwerber erlangt sofort Eigentum. Nach § 816 I S. 2 soll er aber noch 30 Jahre lang auf Herausgabe haften. Bei Beschenkung durch einen Geisteskranken wäre er sonst im gleichen Falle nach 10 Jahren haftfrei.

Es ist schon oben gesagt worden, daß auch der Traditionserwerber nach 10 Jahren mit der Ersitzung im Verkehrsinteresse

[8]) Krawielicki a. a. O.
[9]) Wolff a. a. O.
[10]) Haymann, JherJahrb. 77 (1926) S. 272.
[11]) RG. Bd. 130 S. 73.
[12]) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1330.

von Bereicherungsansprüchen befreit wird. Außer den Traditionswirkungen greifen selbstverständlich auch die Ersitzungswirkungen Platz. Der Ersitzende erwirbt außer dem Eigentum mit der Ersitzung den titulus usucapionis. Dieser ist unabhängig vom Eigentumserwerb. Hat der Ersitzende das Eigentum schon, dann erwirbt er mit zehnjährigem, gutgläubigem Eigenbesitz diesen Titel. Der Ersitzende ist von der Bereicherungshaftung darum frei. Der Traditionserwerber steht nicht schlechter da als der Ersitzungserwerber. Der vom Reichsgericht angenommene Widerspruch besteht also nicht.

Dieses ist keine allgemeine Verkürzung der Anspruchsverjährung im Bereicherungsfall auf zehn Jahre; denn hier handelt es sich nicht um Verjährung, wenngleich die Wirkungen auch praktisch dieselben sein mögen. Auch ist dieses keine Ausschlußfrist. Die alten Ansprüche, hier die Besitzkondiktion, werden durch die Ersitzung nur vernichtet. Eine neue Kondiktion läßt der Ersitzungserwerb nicht entstehen.

§ 13.

c) Die Verfügung des Nichtberechtigten.

Auch durch die Verfügung eines Nichtberechtigten kann die Ersitzung veranlaßt sein. Drei Personen treten hierdurch zueinander in Rechtsbeziehungen: der alte Eigentümer, der Veräußerer und der ersitzende Erwerber:

Eig . . . . . Ver . . . . . Erw.

Es kann sich um die gültige Verfügung eines Nichtberechtigten handeln. Dies ist die erste Möglichkeit. Der alte Eigentümer hat dem Veräußerer z. B. eine Sache geliehen: diese Sache wird an den Erwerber weiter veräußert. Nach §§ 932 ff. erlangt dieser Eigentum. Nach zehnjährigem, gutgläubigem Eigenbesitz ersitzt er dieselbe Sache und kommt gegen Bereicherungsansprüche des alten Eigentümers und des Veräußerers in Sicherheit. Die Ersitzung vernichtet die schon bestehenden Kondiktionen, neue entstehen nicht.

Die Befreiung von der Kondiktionshaftung tritt mit der vollendeten Ersitzung durch den Neuerwerber in gewisser Hinsicht auch für den Veräußerer ein. Die Kondiktion besteht im Falle der endgültigen Veräußerung in einem Anspruch des alten Eigentümers auf Herausgabe des Entgelts. Man wird verschiedene Fälle und Tatbestände unterscheiden müssen.

Jemand stiehlt eine Sache und veräußert sie nach einiger Zeit.[1]) Der Zwischenzeitraum kann beliebig groß gedacht werden. Der Eigentümer kann jetzt Ansprüche aus §§ 823, 687 II geltend machen; diese verjähren gemäß §§ 852, 195. Praktisch ist er also 30 Jahre lang geschützt; denn den Dieb wird er meistens nicht kennen.

[1]) Kipp, Doppelwirkungen S. 222; Krückmann LZ. 1933 S. 617 ff.

Beide Tatbestände, Diebstahl und Weiterveräußerung, werden selbständig erfaßt. Die Bereicherungsklage ist gegenstandslos; von Unbilligkeit kann für diesen Tatbestand wenigstens keine Rede sein.

Aehnlich ist es, wenn der Veräußerer vom Eigentümer eine Sache geliehen oder gemietet oder eine Sache von einem Werte unter 3 RM. gefunden hat und diese von ihm an einen gutgläubigen Erwerber weiterveräußert worden ist.

Hat der Veräußerer dabei schuldhaft, vorsätzlich gehandelt, so sind gegen ihn Ansprüche aus §§ 823, 687 II gegeben, außerdem ist die Vertragsklage möglich; von der Ersitzung ist dieses jedoch alles unabhängig.

Ist dem Veräußerer grobe oder leichte Fahrlässigkeit nachzuweisen, so greifen die Schadensersatzklage aus § 823 und die Vertragsklage Platz; die Verjährung regelt sich nach §§ 852, 195, wenn keine Sonderbestimmung gegeben ist. Auch diese Klagen werden durch die vollendete Ersitzung nicht ausgeschlossen, und die Bereicherungsklage ist gegenstandslos.

Kommt ein Verschulden nicht in Frage, so ist eine Bereicherung gegeben. Trotz Ersitzung durch den Nachmann bleibt diese bestehen. Diese Bereicherung ist selbständig; sie ist anders als die des Ersitzers. Würde der Veräußerer die Sache selber 10 Jahre im Besitz gehabt haben, würde er durch Ersitzung in Sicherheit gekommen sein; er hat sie aber nun einmal vorzeitig aus der Hand gegeben und die Sache anders verwertet. Dieses Geschäft muß er auf seine eigene Gefahr machen, während umgekehrt nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes dem Ersitzer die Zeit seines Vormannes angerechnet wird. Die Bestimmung gibt es jedoch nicht, daß in Ansehung der Bereicherungshaftung dem Vormann die Ersitzungszeit des Nachmannes angerechnet werden darf. Dies ist anzuerkennen.

Tatsächlich kann dieser Fall eigentlich nicht vorkommen. Er ist nur in der Weise denkbar, daß der Entleiher, Mieter, Finder usw. stirbt und der unwissende Erbe veräußert. Es liegt dann Haftung des Erben aus Verschulden des Erblassers oder gar aus eigenem Verschulden vor. Der Erblasser hat dafür zu sorgen, daß die in seinem Besitz befindlichen fremden Sachen, z. B. Bücher, als solche kenntlich sind. Der Erbe selber hat zu prüfen, ob die im Nachlaß befindlichen Sachen alle dem Erblasser gehörten. Er hat z. B. Bücher, die einen fremden Namen tragen, auszusondern. Diese darf er nicht veräußern. Zumindest muß er bei der Veräußerung vorsichtig sein. Es ist also nicht denkbar, wie eine unverschuldete Veräußerung möglich sein soll. Dieses mag jedoch immerhin als möglich unterstellt werden; es ist dann anzuerkennen, daß die durch Verwertung fremden Vermögens entstandene Bereicherung ihr selbständiges, eigenes Schicksal haben und selbständig behandelt werden muß.

Hieraus ergibt sich dann weiter, daß sie erst recht bei schuldhafter Verwertung fremden Vermögens eintreten muß, also auch

in den oben genannten Fällen (§§ 823, 687 II). Die Bereicherungshaftung ist hier gerade besonders gerecht; denn wenn auch die Ersitzung dem allgemeinen Rechtsfrieden dient, so muß doch der, dem sie im Einzelfall zugute kommen soll, des hieraus sich ergebenden Gewinnes persönlich würdig sein. Das trifft aber bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nicht zu. Bei leichter Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit würde die nach Ersitzungsrecht geforderte Würdigkeit schon da sein; aber es fehlt an der Bestimmung der Anrechnung. Hier wird der Veräußerer nur deshalb nicht in Sicherheit gebracht, weil es an dieser Sonderbestimmung über die Anrechnung der Ersitzungszeit des Nachmannes fehlt, nicht aber deshalb, weil die Ersitzung an sich ungeeignet wäre, ihn in Sicherheit zu bringen.

§ 14.

Unfolgerichtigkeiten? (Die Bedenken Oertmanns)

Dieser allgemeine Ausschluß der Bereicherungshaftung nach vollendeter Ersitzung zeitigt im Ergebnis nicht die von Oertmann[1]) vermuteten Unfolgerichtigkeiten.

Veräußert der gutgläubige Eigenbesitzer vor Ablauf der Ersitzungsfrist die Sache weiter an einen Dritten, so soll er nach Oertmann für den Rest der dreißigjährigen Verjährungszeit nach § 818 weiter haften. Würde die Sache erst nach Ablauf von zehn Jahren veräußert, dann wäre der Erwerber von jeder Haftung frei. Hier handelt es sich angeblich um einen merkwürdigen unbegründeten Gegensatz. Der bloße Umstand der Weitergabe in der Zwischenzeit solle doch im Sinne des Gesetzes die Haftung eher mildern; hier würde das Gegenteil bewirkt.

Es mag dahingestellt bleiben, daß gemäß dem hier dargestellten Prinzip durch die Vollendung der Ersitzung sämtliche Bereicherungsansprüche ausgeschlossen werden. Denn dieser Ausschluß bezieht sich naturgemäß auch auf das Verhältnis desjenigen, der vor Ablauf der Ersitzungszeit veräußert hat, zu dem Ersitzungserwerber.

Zu beachten bleibt aber, daß der neue Erwerber Rechtsnachfolger in dem Besitz des früheren Besitzers ist. Dem Neuerwerber wird die Ersitzungszeit des bisherigen Besitzers angerechnet (§ 943 BGB). Voraussetzung ist natürlich, daß beide gutgläubige Eigenbesitzer sind. Wenn z. B. der erste die später ersessene Sache ein Jahr im Eigenbesitz hatte und der andere neun Jahre, so wird sie von diesem mit dem Ende seines neunten Besitzjahres erworben. Ebenso ist es, wenn der erste die Sache neun Jahre im Eigenbesitz hat und der andere ein Jahr. Es wäre ungerechtfertigt, den neunjährigen Eigenbesitzer jetzt der Bereicherungshaftung auszusetzen. Die neun Jahre können nicht ohne Bedeutung sein. Das Gleiche ist der Fall, wenn einer die Sache drei Jahre in Eigenbesitz hat, ein

[1]) Oertmann, LZ. 1933 S. 884, 885 c) aa) bb).

anderer vier Jahre und ein nächster wieder drei Jahre. Zusammengerechnet muß sich eine Summe von zehn Jahren ergeben. Nach Ablauf dieser Zeit ist die Sache vom letzten Erwerber ersessen, die bekannten Ersitzungswirkungen treten ein. Zu diesen gehört der Ausschluß der Bereicherungsansprüche. Auch die Vorbesitzer werden also von der Haftung frei.

Ein anderer Einwand [2]) betrifft die Stellung des Veräußerers bei Nichtigkeit oder Anfechtung des Veräußerungsgeschäftes. Dieser „haftet nach dem Gesetz, soweit er nicht selbst ersessen hat, auch im Sinne Krückmanns, innerhalb von dreißig Jahren noch auf den Wert — so insbesondere bei Gelderwerb —, während er umgekehrt seine eigene Gegenleistung nach Ablauf von zehn Jahren vom gutgläubigen Erwerber nicht mehr mittels eines Bereicherungsanspruches soll zurückfordern können".

Bei Nichtigkeit oder Anfechtung des Veräußerungsgeschäftes sind selbstverständlich Ansprüche aus einem Rechtsgeschäft nicht herzuleiten. Nach erfolgtem Erwerb kann zunächst gegenseitig kondiziert werden. Hat aber einer das vom anderen Geleistete ersessen und wird er infolge der Ersitzungswirkung von der Bereicherungshaftung frei, so erlischt gleichzeitig sein Bereicherungsanspruch gegen den anderen. Denn jetzt fehlt eine wesentliche Voraussetzung der Kondiktion (§ 812 BGB). Der Ersitzende ist durch die Leistung nicht mehr auf seine Kosten belastet; er ist nicht mehr ärmer. Er hat die ersessene Sache. Darum ist der andere auch nicht mehr bereichert. Es ist nur ein Austausch beider Leistungswerte erfolgt. Keiner erleidet eine Einbuße. Ohne Untersuchung des Streites zwischen der Saldo- und Zweikondiktionentheorie wird man darum sagen können, daß eine Unfolgerichtigkeit nicht besteht.

§ 15.
Schluß.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Bereicherungsansprüche nach vollendeter Ersitzung in jeder Beziehung ausgeschlossen werden. Solche, die schon bestanden haben, gehen mit der Ersitzung unter. Neue entstehen nicht. Die Ersitzung ist ein Institut des Rechtsfriedens; sie will in jeder Beziehung im Rechtsleben Ruhe schaffen. Alte Tatbestände und Rechtsverhältnisse sollen „in das Meer der Vergessenheit" sinken.[1]) Es muß darum ein Ausschluß der Bereicherungsansprüche erfolgen. Ersitzungserwerber und Veräußerer werden von der Haftung befreit. Denn die Ersitzung ist selbst Titel, den sich der Ersitzungserwerber selbst durch seine Ehrlichkeit verdient hat. Von der Ersitzung unbeeinträchtigt bleiben, abgesehen von einigen Ausnahmen, die sonstigen rechtsgeschäftlichen Ansprüche.

---

[2]) Oertmann, LZ. 1933 a. a. O.

[1]) Krückmann, LZ. 1933 S. 620.

Lebenslauf.

Am 16. 3. 1912 bin ich in Kiel geboren als Sohn des Oberpostrats Arnold Kleine und seiner Ehefrau, Leontine geb. Schmitz. Ich bin römisch-katholischer Konfession und deutscher Staatsangehörigkeit. Am 6. 3. 1930 bestand ich die Reifeprüfung am Paulinischen Gymnasium in Münster. Sechs Semester habe ich an folgenden Universitäten die Rechtswissenschaften studiert: Sommersemester 1930 in Lausanne, Wintersemester 1930/31 bis Wintersemester 1931/32 in München, Sommersemester 1932 und Wintersemester 1932/33 in Münster. Am 28. 2. 1934 bestand ich die mündliche Referendarprüfung beim Oberlandesgericht in Hamm, am 20. 11. 1934 die mündliche Doktorprüfung. Als Referendar war ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm beschäftigt. Seit dem 1. 11. 1934 diene ich im Reichsheer bei der 8. Batterie des Artillerieregiments Münster.